

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LE FONDEMENT LÉGAL
DU
MANDAT DOMESTIQUE
DE LA FEMME MARIÉE

THÈSE POUR LE DOCTORAT
présentée et soutenue le 6 Juin 1935, à 13 h. 30.

PAR
M^{lle} Rica GARTENBERG

Président : M. HENRI CAPITANT, professeur.
Suffragants { *MM. NIBOYET, professeur.*
 { *HAMEL, professeur.*

PARIS
LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN
F. LOVITON ET C^{ie}
160, RUE SAINT-JACQUES
—
1935

LE FONDEMENT LÉGAL
DU
MANDAT DOMESTIQUE
DE LA FEMME MARIÉE

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LE FONDEMENT LÉGAL
DU
MANDAT DOMESTIQUE
DE LA FEMME MARIÉE

THÈSE POUR LE DOCTORAT
présentée et soutenue le 6 Juin 1935, à 13 h. 30.

PAR

M^{lle} Rica GARTENBERG

Président : M. HENRI CAPITANT, professeur.

Suffragants { MM. NIBOYET, professeur.
HAMEL, professeur.

PARIS
LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN
F. LOVITON ET C^{ie}
160, RUE SAINT-JACQUES

1935



A MONSIEUR LE PROFESSEUR HENRI CAPITANT

avec toute ma reconnaissance.

LE FONDEMENT LÉGAL
DU
MANDAT DOMESTIQUE
DE LA FEMME MARIÉE

INTRODUCTION

Si de tout temps l'épouse a eu comme rôle de s'occuper du domaine ménager, c'est parce que la coutume matrimoniale, fondée sur les nécessités pratiques, a voulu que ce fût elle qui se chargeât de ce soin.

Si l'on n'a jamais discuté ce fait, qu'on ne pouvait que constater sans chercher à l'amoindrir, encore faut-il découvrir une explication et un fondement au pouvoir ménager de la femme mariée.

Demandons tout d'abord et très brièvement à l'histoire de nous éclairer sur ce point.

* * *

Aussi loin qu'il nous est possible de remonter utilement dans le droit médiéval, au XIII^e siècle, à l'époque de BEAUMANOIR où la société est imprégnée de l'enseignement chrétien, selon lequel mari et femme ne font qu'un, l'épouse, est évidemment soumise à la puissance de son mari. Cette puissance — ainsi que le remarque finement

M. Gide — constituait plutôt un droit pour le mari que pour la femme une incapacité; la femme conservait en principe toute sa capacité, ne perdait que son indépendance. En effet, le mari exerçait sur la femme un véritable droit de puissance : « Q̄ascum sait, écrit Beaumanoir ¹, que compaignie se fait par mariage... mais voirs est que, tant comme ils (les époux) vivent ensemble, li Hons en est mainburnissière ». Tant que la femme ne contrariait pas la puissance maritale, elle agissait en associée, en membre de « compaignie ».

La puissance du mari n'a d'autre fondement que la nécessité d'un directeur unique dans le ménage ; elle n'est nullement issue d'une prétendue incapacité personnelle de la femme et ne ressemble en rien à un droit de tutelle ².

Ainsi au Moyen-Age dans la société conjugale la femme était étroitement subordonnée au mari — car aucun acte juridique de l'épouse ne pouvait prévaloir qu'avec le gré de son époux — mais du moins à cette époque la simple autorisation du mari, sans aucune formalité, suffisait à la femme pour engager les biens communs et même les biens propres de son mari.

Puisque la femme est capable, cette autorisation maritale qui est davantage un principe de discipline, qu'une mesure de protection, la fait s'obliger également.

Le fait est à retenir, car le système postérieurement admis — celui du mandat — aboutit à une conséquence inverse.

1. BEAUMANOIR. *Coutumes de Beauvoisis*, édit. Beugnot, t. I, xxi, 2.

2. En ce sens : GIDE. *Etude sur la condition privée de la femme*, 2^e édit., pp. 424 et 425; GLASSON. *Histoire du Droit et des Institutions de la France*, t. VII, p. 433; MORIZOT-TRIBAULT. *De l'Autorité maritale*, p. 43 sq.



La renaissance du Droit Romain qui transmet son vigoureux enthousiasme aux pays coutumiers français, rétablit entièrement l'autorité maritale en même temps que l'incapacité de la femme.

Dès la seconde moitié du XIV^e siècle, BOUTEILLER¹ emprunte à la loi romaine le principe général de l'incapacité de la femme mariée : « Fresle chose est de feme, ne n'est garnie, de sa propre nature, de constance et discrétion. »

C'est cette prétendue faiblesse morale qui est pour lui à la base de l'incapacité de la femme; dès lors, l'autorité maritale se transforme à ses yeux en une sorte de tutelle à la romaine, destinée à secourir la femme comme une pupille, et à la protéger contre sa propre faiblesse.

En même temps la liberté des engagements de la femme est restreinte, et dans la coutume ressuscite le S. C. Velléen, qui défend aux femmes de s'engager pour autrui et Bouteiller² mentionne que cette prohibition vise spécialement le cas où la femme s'est obligée avec son mari.

Ainsi, peu à peu, la notion « d'imbecillitas sexus » pénètre dans le droit coutumier, et, comme à l'époque de Justinien, elle ne s'appliquait qu'aux femmes mariées.

Au XVI^e siècle, où l'influence du droit romain est générale, l'incapacité totale de la femme mariée est un fait accompli.

La société conjugale qui existait si vivante au XIII^e siècle, et dans laquelle la femme avait un rôle actif et des charges correspondantes, a disparu.

Au XVI^e siècle, au contraire, l'incapacité de la femme,

1. BOUTEILLER. *Livre de justice et de plaid*, t. II, pp. 2, 6, 40.

2. BOUTEILLER. *Op. Cit.*, t. II, p. 29, t. I, p. 97.

issue, nous l'avons dit, en droit romain, était revivifiée surtout pour protéger les biens de cette dernière : il avait semblé logique aux auteurs, qu'une femme qui ne pouvait s'engager sur ses biens, ne put davantage lier ceux de la communauté.

La nécessité de l'autorisation maritale, qui autrefois résultait de la puissance du mari, avait désormais un double fondement : la puissance maritale, et l'incapacité de la femme.

Néanmoins celle-ci continuait son rôle de ménagère, mais comme son incapacité ne lui permettait pas de s'engager elle-même, il a bien fallu chercher alors le fondement de ce pouvoir ménager.

* * *

C'est alors qu'apparut, pour la première fois, une théorie qui devait jouir d'un grand prestige, à raison même de l'omnipotence de son utilité : celle du mandat tacite.

Grâce à cette théorie, en effet, la capacité juridique de la femme n'est plus mise en cause; la femme est réputée mandataire tacite de son mari, lequel peut à sa guise démentir ou révoquer le mandat, comme les jurisconsultes et les arrêts des Parlements de l'époque en font foi.

On a toujours soutenu que c'était à DUMOULIN¹ qu'on devait la fiction de mandat tacite, en se référant à l'expression de « *procuratrix mariti* », qui se rencontre effectivement sous la plume de ce jurisconsulte.

Mais selon M. Binet², un examen attentif du contexte

1. DUMOULIN, dans son *Commentaire sur la Coutume de Paris*, tit. X, § 114, examine l'art. 234 de la Nouvelle Coutume.

2. BINET. *La femme dans le ménage*, p. 28.

permet d'affirmer que Dumoulin ignorait la théorie du mandat, telle qu'on la lui attribue; le principe d'action du tiers fournisseur contre le mari paraît résulter, selon lui, non du fait que le mari aurait été représenté par la femme dans le contrat, mais tout simplement de ce qu'il a profité de l'acquisition : Dumoulin donne aux tiers contre le mari l'action «*de in rem verso* ».

Dumoulin, assurément, déclare que l'obligation contractée par la femme pour son entretien ne la frappe pas personnellement, et admet que c'est le mari qui en est tenu. Mais il se contente de dire, pour fonder sa décision, qu'en réalité l'acquisition réalisée par la femme est faite dans l'intérêt du mari, tenu de pourvoir à son entretien ¹.

Quant aux mots «*de procuratrix mariti* » qu'on trouve par ailleurs, ils font allusion, non pas au mandat, tel qu'on l'entend généralement, c'est-à-dire à l'ordre donné à la femme par le mari de contracter en son nom à lui, mais à un mandat bien différent, consistant dans l'ordre de *s'engager* elle même au profit du mari. Au surplus, Dumoulin ne signale cette conception que pour la repousser. C'est, dit-il, une prétention du marchand qui cherche par là à valider l'engagement de la femme, mais on doit l'écarter par application de l'incapacité velléienne : le mari ne peut pas plus donner mandat à sa femme de s'engager d'avance pour une obligation qu'il doit contracter, que de s'engager après coup pour une obligation qu'il a déjà contractée ².

1. «*Videtur quod non teneatur (uxor), qui erat debitum et onus viri... quia non recepit ad suum commodum et utilitatem, sed ad commodum viri, qui ad hoc tenebatur, et factus est dominus vestium, nec facta est vera acquisitio mulieri : quia vir tenebatur de suo vestire secundum statum.* »

2. «*Quia est hoc debitum officium viri, ergo mulier non potest se obligare, et etiam mercator hoc seit...* »

Par ailleurs, Dumoulin¹, dans le *Commentaire sur la Coutume de Paris*, examine l'art. 234 :

« Une femme étant en lien de mariage ne se peut obliger sans le consentement de son mari, si elle n'est séparée ou marchande publique, auquel cas elle se peut obliger touchant le fait et dépendance de ladite marchandise publique. »

Dumoulin se rapporte, d'après le texte, vraisemblablement à un arrêt de jurisprudence qu'on ne retrouve pas. Si la femme n'est tenue des dépenses qu'elle a faites en achetant ses vêtements, ce n'est pas à cause du S. C. Vel-léien qui interdisait à la femme de cautionner son mari, mais, parce que c'est un devoir et une charge pour le mari d'habiller sa femme. Dumoulin dépasse le Droit Romain, parce que le cas dont il s'occupe et à propos duquel il expose sa doctrine, la femme n'avait rien apporté en dot, et, au contraire, n'avait apporté à son mari que des dettes.

Dumoulin explique ceci par l'idée que le mari est tenu comme chef du ménage. Même si la femme n'a rien, elle est censée l'aider tout au moins par son travail. L'autorité du mari sur sa femme suffit à justifier sa responsabilité pour toutes les dépenses que, dans son rôle d'épouse, celle-ci est conduite à faire.

Ce texte du Dumoulin est capital, car de tous ceux qui existent en la matière, c'est le plus explicite parmi les plus anciens.

Le système du mandat tacite apparaît nettement dans les œuvres de ses successeurs, sans que l'on puisse déterminer, à qui revient l'honneur de l'avoir introduit dans le droit coutumier français.

¹. *Commentaire sur la Coutume de Paris*, art. 234, ancien art. 114, t. I, p. 410.

* * *

Ainsi d'ARGENTRÉ¹, y fait une allusion certaine, en disant que, dans des limites vraisemblables, la femme est censée représenter son mari. C'est donc à tort que Toullier² représente d'Argentré comme un adversaire du mandat tacite.

BOUHIER³, à son tour, nous dit : « La femme doit être regardée, en ce cas, comme préposée par son mari, et *ut ejus institrix*, pour cette espèce d'affaires dont elle est chargée. »

POTHIER⁴, dans son Traité de la Communauté, s'exprime ainsi :

« A l'égard des dettes auxquelles la femme ne s'est pas obligée en son nom, la femme et les héritiers n'en sont pas tenus, même envers le créancier quand même ce serait des dettes dont il pourrait sembler que la femme a profité, telles que sont celles du boulanger, du boucher, du marchand qui a vendu les étoffes dont elle est habillée.

La raison est que la femme est censée avoir payé à son mari tout ce qu'elle a consommé de ces différentes fournitures par la jouissance de la dot qu'elle lui a apportée *ad-sustinenda onera matrimonii* ; ayant payé sa part à son mari, elle ne doit pas être obligée de la payer une seconde fois aux marchands qui n'ont contracté qu'avec son mari, et non avec elle : ils ne sont pas plus fondés à la lui deman-

1. D'ARGENTRÉ. *Commentarii in patrias Britonum leges*, 5^e édit., art 424, livre 2.

2. TOULLIER. *Le Droit civil français*, 6^e édit. t. VI, 2^e partie, n^o 265.

3. BOUHIER. *Observations sur la Coutume du Duché de Bourgogne*, ch. XIX, n^o 94.

4. POTHIER. *Traité de la Communauté*, t. II, sur les effets de la renonciation à la communauté. N. 563.

der que le serait un boulanger qui aurait fourni du pain à un maître de pension et qui s'aviserait d'en demander le prix aux pensionnaires qui l'ont mangé. Cette décision doit avoir lieu, quand même la femme aurait fait elle-même les emplettes, car elle n'est censée faire cela que *pour et au nom* de son mari, elle n'est pas censée vouloir par là s'obliger en son nom. »

RENUSSON¹ ajoute :

« Le mari qui a les biens de la Communauté en sa disposition et qui jouit des biens propres de sa femme, *doit* nourrir et alimenter la femme, *l'entretenir de tout ce qui lui est nécessaire pendant la communauté.* »

Il s'en suit de là que la femme passe les contrats de fournitures du ménage sans supporter les dettes qui en naissent. Le résultat de cette fiction du mandat était que la femme pouvait agir librement, sans autorisation, car son incapacité ne l'empêchait de contracter que pour elle-même, non pour le compte d'autrui².

FERRIÈRE³, GUYOT⁴ et VALIN⁵ pensent identiquement.

D'autres auteurs, sans faire intervenir la notion de la dot, se contentaient de dire que l'entretien de la femme était à la charge de la communauté en s'appuyant sur la coutume de Paris.

1. RENUSSON. *Traité de la Communauté*, 2^e partie, ch. vi, n^o 53.

2. POTHIER. *Traité de la puissance du mari*, 49 dit : « La femme mariée n'a besoin d'autorisation que pour les actes qu'elle fait en son nom : lorsqu'elle contracte comme fondée de procuration soit de son mari, soit de quelque autre personne que ce soit, il n'est pas besoin d'autorisation ; car ce n'est pas elle, en ce cas, qui contracte, c'est celui qui lui a donné procuration qui contracte par son ministère ».

3. FERRIÈRE. *Corps et Compilation de tous les commentateurs anciens et modernes sur la Coutume de Paris*, 2^e édit. t. III, tit. X, art. 223, glose 2, n^o 72.

4. GUYOT. *Répertoire universel et raisonnée de jurisprudence*, V^e Autorisation, sect. VII, n^o 7.

5. VALIN. *Nouveau commentaire sur la Coutume de la Rochelle*, t. I, art. 23, n^o 14 sq.

Ainsi BOURJON ¹.

« La femme doit être entretenue tant en santé qu'en maladie au dépens de la communauté; c'est charge principale d'icelle, puisque la femme est associée. Voilà une première charge qui est tout ensemble naturelle et civile. »

* * *

Le *Code Civil* (1804) ne va guère changer ces conceptions.

La femme mariée est toujours une incapable (art. 217), et le mari est le chef du ménage (art. 1388 C. Civ.).

Cette prérogative, qui est d'ordre public, comporte deux corollaires : La concentration entre les mains du mari des revenus nécessaires à la vie du ménage, et la libre disposition de ces revenus pour les dépenses ménagères.

L'art. 214 du C. Civ. tire la conséquence logique de cette conception, en obligeant ce mari omnipotent à fournir à sa femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état. L'art. 212 du C. Civ. en affirmant que les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance, faisait déjà pressentir cette solution.

Malgré les textes indiqués, le Code a eu tort de ne pas être formel sur une question qui devait par la suite donner lieu à tant de controverses.

Quoiqu'il en soit, d'après le Code Civil, pour la presque unanimité des auteurs, la question reste entière du fondement des agissements de l'épouse dans le domaine ménager.

A la vérité, la plus grande partie des auteurs et des décisions jurisprudentielles ont donné de ce fondement une

1. BOURJON. *Le Droit Commun de la Femme et la Coutume de Paris*, Communauté, 3^e partie, ch. viii, § 1.

explication quasi-classique : celle du mandat tacite donné par le mari à son épouse ménagère. Toutefois, cette explication n'a pas satisfait les plus modernes des juristes qui lui préférèrent une conception plus radicale que, sous le nom de pouvoir propre, nous résumerons également.

Nous nous demanderons ensuite s'il n'est pas possible de découvrir, dans les textes eux-mêmes, les arguments que l'on s'est efforcé plus souvent de rechercher dans les commentaires de ces textes, et cette méthode nous amènera à donner, avec une certaine témérité peut-être, une explication du pouvoir ménager de la femme mariée, parce que nous appellerons le *mandat légal*. Enfin, par une étude critique de la jurisprudence en la matière, nous tenterons de justifier nos vues personnelles sur cette question.

PREMIÈRE PARTIE

LA DOCTRINE

CHAPITRE PREMIER

LA THÉORIE DU MANDAT TACITE

Doctrine et Jurisprudence sont complètement d'accord pour admettre que les pouvoirs ménagers de la femme sont attribués à celle-ci par un mandat tacite du mari. Pourtant certaines décisions judiciaires ont recours à une autre explication : celle d'une présomption d'*autorisation tacite et générale*. Mais les auteurs n'ont pas eu de peine à montrer combien cette présomption était peu défendable : on a même prononcé le mot d'illégalité, en rappelant un texte formel du Code civil ; l'art. 217, concernant l'autorisation maritale, indique en effet que cette autorisation ne peut être ni générale ni tacite, sauf les cas où la loi l'indique formellement.

Cette conception attire une seconde critique : elle va à l'encontre de l'idée que c'est le mari à qui incombe le soin d'entretenir sa femme (art. 214) ; en effet, une femme autorisée s'engage personnellement et le mari, en vertu de l'adage, « qui auctor est se non obligat », n'en est pas tenu.

Nous n'avons cité que pour mémoire cette explication par l'autorisation présumée qui est actuellement abandonnée de tous : juristes et magistrats.

Le mandat tacite est en réalité un mandat présumé, que le mari est censé avoir conféré à la femme pour toutes les opérations concernant le ménage.

Cette explication ne prête pas aux objections juridiques de l'autorisation tacite. Elle a, au contraire, l'avantage de lever les obstacles légaux que le Code oppose à la femme en

tant qu'épouse : son incapacité générale d'agir sans autorisation n'est plus en jeu, puisqu'elle agit en qualité de mandataire, et par ailleurs, l'unité économique est respectée, puisqu'elle agit pour le compte de son mari.

La faveur qu'a trouvée cette théorie du mandat tacite dans la jurisprudence et dans la doctrine, ne lui a pas épargnée d'innombrables et justes critiques. Mais avant même que d'énumérer les critiques, il convient d'exposer, au préalable et avec quelques détails, cette fameuse théorie.

I. — FONDEMENT DE LA THÉORIE DU MANDAT TACITE

Aubry et Rau¹ posent ce principe qu'il nous convient de citer au début même de cet exposé : « La validité de l'acte juridique fait par un mandataire n'est pas subordonnée à la capacité personnelle de ce dernier. »

Principe d'une importance primordiale dans la matière, puisque la femme est incapable, mais qu'importe, elle ne s'oblige pas. Le mandataire engage le mandant en vertu de la représentation juridique incluse dans le mandat.

La théorie concilie deux situations : une situation légale et de droit qui exige que le mari assure l'entretien de la famille, et une situation de fait et de mœurs qui veut que ce soit l'épouse qui y pourvoie.

II. — CONDITIONS D'EXISTENCE DU MANDAT TACITE

Comme on présume que le mari à partir du mariage donne mandat à sa femme pour tout ce qui concerne le ménage, il s'ensuit que les conditions d'existence de ce mandat sont :

le mariage et la volonté présumée du mari.

1. AUBRY et RAU. *Cours de droit civil français*, 4^e édition, t. V, 1872, § 509, p. 137, n° 2.

III. — ÉTENDUE ET LIMITES DU MANDAT TACITE

Lafemme peut faire tous les actes ménagers, et dans le cas où l'argent comptant lui fait défaut, elle peut engager vis-à-vis des fournisseurs le crédit du mari.

Toutefois ce mandat domestique n'est pas illimité : il doit se renfermer dans les bornes raisonnables.

Ainsi on a vu dès le ^{xvii}^e siècle, les Parlements annuler les dettes contractées par la femme dans l'exercice de sa mission domestique, pour avoir dépassé la mesure qui lui était légitimement permise. Aujourd'hui encore nul juriste ne conteste ce point, et les annulations ou réductions de factures pour excès sont devenues monnaie courante dans la pratique des tribunaux.

Les justes limites du mandat tacite se trouvent dans la volonté même qui le crée.

D'ARGENTRÉ¹ dit à son tour : « Lafemme ne peut pas obliger le mari au delà de ce que le mari aurait dépensé lui-même ».

La Jurisprudence a fréquemment appliqué ce principe dans ses solutions.

La difficulté, c'est que dans le mandat tacite il ne s'agit que d'une volonté présumée, et qu'il faut découvrir quelle est la volonté réelle du mari.

Comme les limites probables du mandat varient d'un ménage à l'autre, on a pris comme critérium des intentions probables du mari, la situation sociale et pécuniaire d'après le train de vie apparent des époux. Pourtant, ce critérium objectif cède devant une manifestation nette d'une volonté différente. Chaque fois que les juges pourront déceler la

1. D'ARGENTRÉ sur l'art. 424 de la *Coutume de Bretagne*, Glose 2, p. 1499, édit. de 1661 (LAURENT rapporte le passage dans ses *Principes de droit civil français*, t. XXII, 3^e édit., p. 125.

volonté effective de l'époux, c'est celle-ci qui déterminera l'étendue véritable du mandat.

Ainsi un arrêt de la Ch. Civ. du 17 décembre 1901 (D. P. 1903. 1. 153)¹ a pu condamner un mari à acquitter du chef du mandat, des dettes contractées par sa femme bien au delà des ressources du ménage, parce qu'il était démontré que c'était le mari lui même qui avait mis les dépenses de la famille sur un pied exagéré.

« ... Attendu, déclare l'arrêt, que D. avait exigé, tandis
« qu'il était retenu au loin par l'exercice de ses fonctions,
« que sa femme et sa fille tinssent à Paris un rang digne
« de leur situation sociale et dont les charges dépassaient
« beaucoup les revenus du ménage... que la dame D. avait
« dû (dans ce but)... recourir à des emprunts... qu'à cet
« égard, elle devait être considérée comme ayant reçu un
« mandat tacite de son mari qui avait réglé lui-même le
« train de sa maison... »

La Ch. Civ. qui a rendu cet arrêt n'a fait d'ailleurs que respecter la volonté réelle du mari. Sans doute son goût excessif de dépenses ne concordait pas avec les ressources réelles du ménage, mais ceci n'empêche que le mari soit tenu, des dépenses mêmes excessives, si — comme dans le cas d'espèce — elles ont été voulues par lui.

En somme la formule « d'après ses facultés et son état » a voulu déterminer un minimum dont le mari est absolument tenu, même si sa volonté est contraire. Dans ce cas on voit l'atteinte au principe pur du mandat tacite. Mais, comme la base du mandat est la volonté du mari, cette volonté est en droit de vouloir dépenser plus.

Mais comme la base du mandat est la volonté du mari,

1. Cf. sur cet arrêt les remarques de M. DEMOGUE dans la *Revue trimestrielle du Droit civil*, 1903, n° 3, p. 662.

cette volonté est en droit de vouloir dépenser plus.

Dans le même sens, Colmet de Sauterre, *loc. cit.*, disait déjà : « Tout ne dépend pas absolument de la fortune des époux, si leur dépense habituelle est plus considérable que ne comporteraient leurs revenus... Le mari doit être considéré comme ayant donné pouvoir de faire les dépenses sur le pied où il les fait lui-même. »

De même, quand le mari a ratifié après coup des commandes qui, à raison de leur exagération, ne paraissaient devoir rentrer dans ses intentions probables, car la ratification convertit la probabilité dans la certitude. Ceci a été admis par la Cour de Paris du 18 nov. 1890 (D. 1891, 2.257).

IV. — EFFETS DU MANDAT TACITE ENTRE ÉPOUX ET QUANT AUX TIERS

A. — *Entre époux.*

Il ne faut pas oublier que le mandat tacite est une fiction imaginée pour expliquer juridiquement l'action ménagère de la femme.

Les nécessités pratiques ont fait supposer que le mari donne mandat tacite à sa femme, pour qu'elle puisse agir valablement dans le domaine domestique. Si faute de texte spécial on a recours aux règles générales du mandat prévues par l'art. 1992 C. Civ., on ne peut pas, pour cela, faire abstraction ni de la gratuité, ni surtout, du lien légal qui unit le mandant au mandataire.

Ainsi les règles du mandat, qui sont des règles de droit commun, doivent être subordonnées aux règles légales, d'ordre public, donc impératives. Voilà pourquoi la femme n'est pas tenue, à la manière d'un mandataire habituel, de rendre compte de sa gestion ménagère.

L'art. 213 C. Civ. dit : La femme doit obéissance au mari, le mari doit protection à la femme.

« La femme, dit M. Guillouard¹, est soumise à l'autorité maritale, et le mari a le devoir de la protéger contre son inexpérience, » or, on ne comprendrait pas que le mari investi de ce rôle de protecteur, pût rendre la femme responsable de fautes qu'il devait l'empêcher de commettre.

« Une reddition de compte, écrit Dutruc² ne se concevrait pas, parce que la femme est censée avoir rendu compte à son mari de chacun des ses actes au fur et à mesure de leur accomplissement. » Ceci est vrai, car le mari ayant le droit d'exiger de sa femme au fur et à mesure de ses opérations ménagères, des renseignements sur l'emploi de l'argent qu'il lui a confié, ou l'état des dettes qu'elle a contractées, on ne concevrait pas qu'il puisse lui demander, à la fin de sa mission, ou à des époques éloignées, un compte rendu d'ensemble, en forme régulière et avec pièces justificatives, de l'exécution du mandat.

La raison en est que le mandat se réalise par une infinité d'actes successifs et est placé sous le contrôle permanent du mari.

Sous ce rapport elle doit être assimilée au commis qui, lui aussi, agit sans mandat exprès et ne peut être soumis à une action en reddition de compte pour des actes qu'il accomplit sous les yeux du patron².

Quant à une responsabilité « ex post facto » des fautes commises par l'épouse, il ne peut pas en être question, le mari ayant un moyen bien plus simple : ne pas acquitter les dettes contractées par sa femme, comme entachées d'excès. S'il ne l'a pas fait et a payé sans rien dire, il a implicitement

1. DUTRUC. Note au D. 1859.2.17.

2. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Du Mandat*, 3^e édition 1907, n° 672.

avoué par là-même la légitimité des actes engagés, et s'est retiré le droit de venir après coup les critiquer. Dans le cas où le mari a acquitté les dettes en raison de la bonne foi des tiers, comme il n'y a pas paiement volontaire, mais forcé, les fautes de la femme ne sont pas couvertes et le mari pourra se retourner contre celle-ci.

B. — *A l'égard des tiers.*

Le principe même du mandat c'est, que le mandataire accomplit des actes juridiques sans s'obliger personnellement.

Cette règle s'applique exactement au cas du mandat domestique tacite.

Il s'ensuit que les tiers fournisseurs, qui ont contracté avec la femme, n'auront d'action que contre le mari, représenté par sa femme, car, expliquent Aubry et Rau¹, « les actes juridiques faits par le mandataire dans les limites de ses pouvoirs et au nom du mandant, doivent être considérés comme ayant été faits par ce dernier personnellement.

Il en résulte que les droits et obligations qui naissent de conventions ainsi passées par le mandataire, sont directement acquis au mandant et le lient personnellement envers les tiers avec lesquels le mandataire a traité.

Il en résulte d'un autre côté que le mandataire ne peut ni réclamer en son propre nom l'exécution de pareilles conventions, ni être personnellement recherché pour leur exécution. »

Au cas de la femme commune, laquelle est obligée pour moitié avec son mari lorsqu'elle accepte la communauté au jour de sa dissolution, l'obligation naît après coup et n'est pas l'effet direct de l'exécution du mandat tacite. La preuve c'est que la femme peut renoncer à la communauté

1. AUBRY et RAU, *op. cit.*

si elle lui est désavantageuse, et même, si elle l'accepte, elle bénéficie — pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire — du bénéfice d'émolument prévu par l'art. 1483 C. Civ., et ainsi elle ne sera tenue que jusqu'à concurrence de l'actif commun par elle recueilli. Sur ce point la Doctrine est unanime.

V. — DOMAINE D'APPLICATION DU MANDAT TACITE

Pour comprendre les controverses qu'ont eu lieu tant dans le domaine de la doctrine que dans celui de la jurisprudence, il faut envisager le mandat domestique tacite sous tous les régimes matrimoniaux.

A. — *Communauté légale.*

L'art. 1421 C. Civ. proclame le mari, seul administrateur des biens de la communauté. Le mari ayant l'administration de tous les biens communs, en a aussi la jouissance. Le mari est donc tenu à payer les dépenses ménagères, car la femme, dans ce régime, a laissé tous les revenus des biens communs entre les mains de son mari. Elle agit donc en mandataire tacite.

La loi du 13 juillet 1907 est venue diminuer les pouvoirs omnipotents du mari.

Malheureusement, elle n'a qu'une portée restreinte, ne s'appliquant qu'aux femmes exerçant une profession distincte de celle du mari.

Par la loi de 1907, le législateur n'a fait que soustraire de la communauté conjugale certains biens, pour conférer à l'épouse des droits d'administration sur eux. Ces droits sont les mêmes que ceux accordés par l'art. 1449 C. Civ. à la femme séparée de biens.

Avant la loi de 1907, la femme n'avait — en cas de mauvaise gestion du mari — que le moyen de recourir à la séparation de biens¹. Cette loi a en somme accompli une petite séparation de biens légale² sous tous les régimes, et à peine de nullité de toute clause portée au contrat de mariage, car d'ordre public.

L'art. 7 de cette loi a une importance capitale dans la matière qui nous occupe.

Il dit : « Faute par l'un des époux de subvenir spontanément dans la mesure de ses facultés, aux charges du ménage, l'autre époux pourra obtenir du juge de paix du domicile du mari l'autorisation de saisir — arrêter et de toucher des salaires ou du produit du travail de son conjoint une part en proportion de ses besoins. » Ceci est important, car l'art. 3 de cette même loi de 1907 dit :

« Les biens réservés à l'administration de la femme pourront être saisis par ses créanciers. Ils pourront être aussi par les créanciers du mari qui ont contracté avec lui dans l'intérêt du ménage, alors que, dans le régime adopté, ils auraient dû, antérieurement à la présente loi, se trouver entre les mains du mari. La preuve que la dette a été contractée par le mari dans l'intérêt du ménage incombe au créancier. Le mari n'est responsable ni sur les biens ordinaires de la communauté, ni sur les siens des dettes et obligations contractées autrement que dans l'intérêt du ménage par la femme, même lorsqu'elle a agi dans la limite des droits que lui confère l'art. 1^{er} de cette loi, mais sans autorisation maritale. »

Les biens réservés sont en somme un moyen d'assurer

1. COLIN et CAPITANT. *Droit Civil*, t. III, p. 173.

2. Cf. article de M. SALEILLES dans *Bulletin de la Société d'Études législatives*, décembre 1908, n° 1, 2^e partie.

l'entretien du ménage au cas où le mari, abusant de son pouvoir, pourrait compromettre l'avoir commun.

Ils constituent un gage de plus pour les créanciers ménagers, car la loi de 1907 place les biens réservés de la femme sur le même plan que les biens communs, au point de vue du droit de poursuite des créanciers du mari ayant contracté dans l'intérêt du ménage.

Il ne faut pas conclure, comme le font certains auteurs¹, que la femme, ayant des biens réservés à son administration, ne contracte plus dans l'intérêt du ménage, comme mandataire tacite du mari.

Depuis toujours la majorité des auteurs et la jurisprudence considèrent la femme comme mandataire tacite du chef de la communauté.

B. — *Régime sans communauté.*

L'énoncé de l'art. 1530 C. Civ. est suffisant pour comprendre que la femme sous ce régime, comme sous celui de la communauté légale, agit en vertu d'un mandat tacite dans le domaine ménager.

« La clause portant que les époux se marient sans communauté, ne donne point à la femme le droit d'administrer ses biens, ni d'en percevoir les fruits : ces fruits sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage. »

La situation est analogue à celle de la communauté légale : la femme reste incapable, le mari fait siens les revenus des biens appartenant à celle-ci. Donc pas d'objection à ce que le mandat tacite s'applique. La seule différence avec la femme commune, c'est que sous le régime sans communauté, comme il n'y a pas masse commune, la

1. MARGOT. *La femme commerçante et le libre salaire*, p. 121.

femme ne pourra pas être attaquée à la dissolution du mariage par les fournisseurs avec lesquels elle aura contractée, ainsi que la femme commune acceptante, pour moitié ou tout au moins à concurrence de son émolument, si elle a fait inventaire.

C. — *Régime de séparation de biens.*

On s'est demandé qu'elle sera la situation de la femme qui contracte pour les besoins du ménage, et plus spécialement pour l'achat de ses toilettes.

On voit tout de suite que la question est soulevée par le fait que la femme, sous ce régime, a l'administration et la jouissance de ses biens propres.

Pourtant il ne faut pas perdre de vue qu'elle est obligée de contribuer aux charges du ménage, en fournissant à son mari une quote-part de ses revenus, qui varie suivant qu'il s'agit d'une séparation conventionnelle (art. 1537 C. Civ.) ou d'une séparation judiciaire (art. 1448 C. Civ.).

La seule différence avec les régimes non séparatistes, c'est que la femme, au lieu d'apporter une dot, une fois pour toutes le jour du mariage, gratifie son mari d'une contribution annuelle.

L'application du mandat tacite à la femme séparée est donc une solution pratique, car si la femme devait s'obliger pour les achats ménagers, les fournisseurs pourraient la poursuivre et le résultat serait des plus iniques : la femme, après avoir acquitté sa part contributoire pour les nécessités domestiques, se verrait contrainte à payer une seconde fois.

Aussi l'application du mandat tacite à la femme séparée fut adoptée sans difficulté par Lebrun et par l'ancienne jurisprudence.

De nos jours encore, doctrine et jurisprudence, si elles n'appliquent pas exactement cette théorie, ont recours à une autre idée.

Ainsi Aubry et Rau soutiennent que la femme séparée est tenue personnellement envers les tiers des dettes contractées pour les besoins du ménage, dans la limite de sa part contributoire, et qu'elle ne pourrait même pas alléguer, pour repousser la demande des créanciers, qu'elle a remis au mari le montant de sa contribution.

Il se peut que cette solution soit attribuée à une fausse interprétation d'un terme de l'art. 1448 C. Civ., qui décide qu'une femme, qui a obtenu la séparation de biens, doit contribuer, proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs.

L'expression « doit contribuer » se rapporte certainement aux rapports des époux entre eux et non à un lien d'obligation à l'égard des tiers.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence et la doctrine récente ont fini par assimiler la femme séparée à la femme commune, en lui appliquant la notion du mandat tacite avec la même unanimité et d'une façon plus large encore que dans l'ancien droit.

D. — *Régime Dotal.*

Il faut ici distinguer entre biens dotaux et biens paraphernaux ; les premiers sont sous l'administration et la jouissance du mari, qui doit employer les revenus pour les nécessités du ménage ; quant aux paraphernaux, la femme en garde en principe l'administration et la jouissance ; elle est assimilée, quant à ces biens, à la femme séparée.

Dans la Coutume de Normandie la dot pouvait être hypothéquée ou aliénée par la femme « pour la nourriture d'elle, de son mari ou de ses enfants en extrême nécessité, sauf le recours de la femme sur les biens du mari, où il parviendrait à meilleure fortune », mais « non sans permission de justice et avis des parents. »

La solution de l'ancienne jurisprudence sur ce point est relevée dans un arrêt rapporté par Basnage, au sujet de l'art. 541 de la Coutume de Normandie :

« Une femme dotale en l'absence de son mari, achète un tonneau de cidre, qu'elle consomma avec sa famille.

« Elle se fit depuis séparée de biens et le marchand la poursuivit pour le paiement de son cidre, lequel a servi à la nourriture d'elle, de son mari et ses enfants, et que, par conséquent, elle aurait pu y obliger ses biens.

« La femme fut absoute de la demande du créancier sous motif qu'au moment de l'achat elle n'était pas séparée, puisqu'elle aurait dû être autorisée par la justice pour pouvoir engager son bien (arrêt du 30 mai 1656). »

On voit que cet arrêt n'hésite pas à faire l'application de la notion de mandat tacite à la femme dotale.

La Cour de Cass. dans un arrêt de la Ch. Civ. du 7 juillet 1896 (D. P. 1898. I, 8) s'est ralliée à la même opinion.

Il s'agissait « d'articles ou effets d'habillement » à l'usage personnel d'une femme dotale. Un jugement du juge de paix de Rivesaltes, confirmé en appel par le tribunal civil de Perpignan le 23 février 1894, avait déclaré la femme tenue de cette obligation conjointement et solidairement avec son mari même sur ses biens dotaux, sous prétexte que « les vêtements comme les aliments sont des objets de première nécessité dont la femme dotale qui en profite est tenue d'acquitter le prix sur ses biens personnels ».

La Cour de Cassation objecta contre l'assimilation des vêtements aux aliments, en ajoutant que, même en cas d'aliments, une autorisation de justice est nécessaire pour que la femme puisse être obligée sur sa dot. Elle cassa le jugement de Perpignan. Cet arrêt applique le mandat tacite pour la femme dotale quant aux biens dotaux.

Quelle décision prendre pour les biens paraphernaux ?

Comme la femme garde l'administration et la jouissance, et comme elle peut transformer tout son avoir en biens paraphernaux, on s'est demandé quel est le fondement d'une présomption légale en vertu de laquelle elle serait réputée avoir agi comme mandataire de son mari, et par suite exempte de toute obligation personnelle ?

Étant donné la capacité personnelle qu'a la femme de s'obliger en ce qui concerne l'administration de ces biens et l'emploi de ses valeurs paraphernales, pourquoi ne serait-elle obligée, ne fût-ce que pour une part proportionnelle à leur importance et dans la mesure au moins des revenus qu'elle tire de ses paraphernaux ?

La Coutume de Normandie admettait la possibilité pour la femme qui à un bien paraphernal de s'obliger valablement sans autorisation jusqu'à concurrence de celui-ci. D'ailleurs une tendance déjà vieille, considère les revenus de ces biens comme devant servir aux besoins du ménage au même titre que ceux des biens dotaux ¹.

On trouve déjà cette tendance dans le Droit Romain du Bas Empire.

L'art. 1578 C. Civ. décide que si la femme n'a pas fait opposition à ce que le mari jouisse de ses paraphernaux, les fruits qu'il en a tiré sont présumés avoir été dépensés dans

1. LEFEBVRE. *Histoire du Droit matrimonial français*, Introduction, p. 182

l'intérêt du ménage sans que le mari en doive compte ¹.

Donc il n'y a pas de mandat tacite pour une femme paraphernale.

Pourtant la jurisprudence pense le contraire. Nous le verrons plus loin dans la partie réservée à la critique jurisprudentielle.

Autres cas d'application du mandat tacite.

Avec le temps, le domaine d'application du mandat tacite ne fit que s'étendre, comme s'il était vraiment le moyen idéal de concilier les nécessités pratiques avec l'incapacité et la protection de la femme mariée.

Ainsi on l'applique en cas d'absence présumée du mari et encore lorsque la femme aide le mari dans son commerce sans être commerçante elle-même ².

Le législateur s'est servi de cette théorie du mandat tacite lorsqu'à plusieurs reprises il est intervenu en faveur de la femme pour atténuer l'atmosphère suffocante de son incapacité.

La loi du 9 avril 1881 sur les caisses d'épargne postales permet aux femmes mariées de verser sans autorisation leurs économies à la caisse d'épargne et de faire convertir le capital versé, lorsqu'il est suffisant, en un titre nominatif de rente sur l'État. Cette loi a eu un grand retentissement et a eu le mérite sur la loi de 1907 d'être de portée générale.

Ainsi, aujourd'hui même, dans le cas où la femme n'est pas dans les conditions d'application de la loi de 1907, elle a la ressource d'utiliser la loi de 1881. L'auteur de la loi,

1. Toulouse, 2 mars 1882, *Gaz. du Pal.*, 1883, 1, 223.

2. GUILLOCARD. *Traité du contrat de mariage*, II, 875.

M. Legrand, s'est fait un scrupule de froisser l'autorité maritale : les travaux préparatoires de cette loi nous apprennent qu'elle se fonde sur la notion de mandat tacite, assimilant tout à fait le pouvoir d'épargne de la femme à celui qu'elle a d'obliger son mari pour les dépenses du ménage.

« En effet, lit-on, il existe un mandat général présumé au profit de la femme pour l'administration de la maison.

Le dépôt à la Caisse d'épargne peut être considéré comme un acte nécessaire d'administration ordinaire, et dès lors, comme rentrant dans la catégorie de ces faits pour lesquels le mandat est présumé. »

La loi du 20 juillet 1886 modifiant celle du 29 juin 1850 sur les caisses de retraite pour la vieillesse, et consacrant une pratique déjà établie, contient une disposition analogue.

La loi du 1^{er} avril 1898 sur les sociétés de secours mutuel admet la femme à faire partie de ces sociétés sans autorisation maritale.

En fondant ces diverses lois sur la fiction du mandat tacite, le législateur n'a pas pensé aux conséquences que cela entraînerait. Il a bien voulu donner un peu de liberté à la femme, mais il n'a pas su s'y prendre.

Heureusement qu'en pratique on ne tient pas trop compte de cette fiction, qui, loin de constituer une base, ne fait qu'écrouler toutes les institutions qui se fondent dessus.

D'ailleurs, les circonstances mêmes de la vie plaident contre l'idée de mandat tacite.

Ainsi le fait d'un mari ivrogne, prodigue ou ayant une conduite indigne constitue des cas nettement négatifs de la supposition que la femme agit en mandataire du mari.

VI. — EXTINCTION DU MANDAT TACITE

Le mandat tacite prend fin par la dissolution du mariage ou cessation de la vie commune, ou bien par le démenti et révocation.

Le mariage donne lieu à une situation de fait qui est la cause de la présomption du mandat tacite. En somme, c'est cette situation de fait qui compte, ce qui permet, *en logique*, d'assimiler le mariage de fait, qui est l'union libre, au mariage de droit.

A. — *La cessation de la vie commune.*

Logiquement, la cessation de la vie commune constitue un symptôme négatif de cette présomption de mandat, et dans ce cas il faut consulter la volonté effective du mari, laquelle peut se déduire de chaque cas d'espèce.

Le fait de la vie désormais désunie des époux ne permet plus de croire — en logique — à la prétendue continuation du mandat tacite.

Laurent¹ dit bien dans ses *Principes de Droit civil français* que « le mandat tacite suppose un ménage commun, la véritable famille, chacun des époux remplissant sa mission. Dans ces circonstances, on ne peut plus admettre un mandat tacite, car le mandat se forme par concours et consentement; et comment y aurait-il concours de volontés là où les sentiments sont discordants et hostiles ? »

Si donc logiquement la séparation de fait doit se traduire par une révocation tacite du mandat, d'autre part, en cas de séparation momentanée entre époux (absence plus ou

1. LAURENT. *Principes de Droit civil français*, t. XII, 3^e édit.

moins prolongée du mari), le mandat tacite peut se maintenir, l'époux étant censé déléguer sa femme pour assurer la subsistance du ménage.

Baudry-Lacantinerie ¹ dit à son tour :

« La non-présence du mari ou son éloignement momentané plus ou moins grand, loin d'être une preuve de l'absence ou de la révocation du mandat de la femme, en est au contraire une justification. Jamais ce mandat n'a été plus utile ni mieux appliqué que dans cette hypothèse. »

B. — *Le démenti et la révocation du mandat tacite.*

Le mandat tacite étant l'œuvre de la volonté présumée du mari, rien n'empêche *juridiquement* celui-ci de provoquer son extinction en le démentant ou en le révoquant, suivant les cas.

Le démenti est un moyen passif de nous mettre en face de la véritable intention du mari : si celui-ci dément le mandat qu'il est présumé avoir conféré à sa femme, il n'y a plus de mandat.

La révocation c'est un moyen actif d'éteindre ce mandat qui ne peut subsister que si le bon vouloir du mandant le veut bien.

Ainsi lorsque le mari n'accepte plus se laisser engager par sa femme, puisque le mandat domestique tacite n'est qu'un mandat présumé, le mari est en droit de faire prévaloir sa volonté réelle sur la volonté probable qu'on lui prête, en démentant ce soi-disant mandat.

Pour cela, il suffit de donner la preuve de la défense faite par le mari à ce sujet.

La législation anglaise, laquelle, comme le droit français, fonde le pouvoir domestique de la femme sur une concession

1. BAUDRY-LACANTINERIE.

du mari, admet qu'en cas de démenti de ce mandat il n'est pas besoin d'en prévenir les tiers ¹. Si cette solution a la valeur d'être d'une subtilité de raisonnement que le droit français ne connaît pas, elle a le désavantage pratique d'aggraver la situation des tiers fournisseurs lesquels se verront opposer cette révocation tacite.

Si, par contre, le mari avait déjà approuvé les marchés de sa femme, soit en les payant, soit d'autre manière, il est considéré comme ayant confirmé le mandat tacite. Donc au moment où il ne voudrait plus se faire engager par sa femme — étant donné que les tiers ont un droit acquis, de par la confirmation antérieure du mandat tacite — le mari doit faire connaître aux fournisseurs sa volonté contraire, par une déclaration formelle, qui seule le mettra à l'abri de toute responsabilité ².

En résumé, le mari peut laisser à sa femme le rôle de représentant, mais en vertu de l'art. 2002 du C. Civ., il doit être en mesure de lui retirer son mandat. En effet, le texte de l'art. 2003 dit que tout mandat est révocable à la volonté du mandant et la volonté antérieure du mandant ne le lie nullement pour l'avenir.

Ceci pour être logique avec les principes du mandat considérés en « droit pur ».

APPENDICE

Le mandat tacite dans le ménage de fait. (Union libre.)

L'union libre ou concubinage donne lieu à un état de fait identique à celui du mariage : il n'y manque évidemment que la légalité de l'union.

1. JOLLY C. RESS, cité par BERTHEAU, *loc. cit.*, p. 408. Thèse : *De la capacité de la femme anglaise*, n° 104.

2. Arrêt Debenham c. Mellon, cité par BERTHEAU, *loc. cit.*, p. 442.

La question qui nous intéresse est de savoir si le mandat tacite peut s'appliquer au ménage de fait.

Le concubinage est souvent un véritable mariage de fait, un mariage apparent, et les concubins, menant une vie parfaitement identique à celle des gens mariés, ont pu dissimuler aux tiers leur véritable situation.

Puis il y a le concubinage notoire, où les concubins, tout en menant exactement la même vie que les gens mariés, ne dissimulent pas leur situation irrégulière.

Mais alors, puisque le mandat tacite a pour base une volonté présumée et comme condition extérieure d'existence, la cohabitation de deux individus, ne doit-on pas conclure, en bonne logique, qu'il n'y a pas de raison de ne pas appliquer ce mandat entre concubins, tant que ceux-ci vivent ensemble !

Que la simple cohabitation soit suffisante, ceci est prouvé par le fait qu'en cas de séparation de fait des gens mariés, le mandat tacite disparaît, la présomption de volonté de l'époux se convertissant dans la certitude que celui-ci ne veut plus se laisser engager par sa femme.

La présomption de volonté ne se conçoit que là où il y a vie de famille; or, par le fait que les concubins vivent ensemble, le fait que cette vie est ignorée par la loi n'empêche qu'elle soit souvent imprégnée de confiance et d'affection.

Boire, manger, dormir ensemble
C'est le mariage ce me semble¹.

disait Loysel, or on retrouve ces trois fonctions aussi bien dans le concubinage.

M. Planiol² paraît admettre que la présomption de man-

1. PLANIOL. *Droit Civil*, t. III, nos 1097 et 1100 bis.

2. LOYSEL. *Institutions coutumières*, liv. I, t. II, du mariage, § VI.

dat domestique tacite peut naître de la simple communauté d'existence entre deux personnes, et il ajoute à cet égard les tendances du droit français : « C'est une des nombreuses faveurs, dit-il, que notre droit accorde sans raisons sérieuses et souvent sans s'en douter aux gens qui fuient les liens du mariage. » Et il continue : « Il serait étonnant qu'avec toutes les primes qu'on lui accorde, l'union libre ne se répandit pas, au détriment du mariage. »

La simple cohabitation est suffisante pour donner naissance à la présomption de mandat tacite, car elle engendre une situation de fait, telle que la société de gains qui résulte de la mise en commun de leurs avoirs, et des circonstances comme le fait d'autoriser sa compagne de porter son nom, et surtout le fait que les tiers fournisseurs se trouvant en face de tous les éléments constitutifs d'une union régulière, traitent en toute tranquillité avec leur débitrice. Celle-ci contracte sous le couvert de l'engagement tacite pris par son concubin.

Quant à l'inquiétude manifestée par M. Planiol par rapport au vrai mariage, il convient de le tranquilliser, ainsi que tous ceux qui pensent de même.

Sans doute l'union libre est-elle une institution de fait fort regrettable par rapport à la morale qui est à la base de la société, et nous ajoutons fort triste, si on l'envisage par rapport à la femme et à l'enfant, car se sont eux qui sont le plus souvent les victimes d'une pareille union. Mais puisque la société la tolère, il faut bien qu'elle la réglemente.

La Jurisprudence comble tant bien que mal cette lacune de la loi. Elle a compris que même dans les ménages « en marge » des familles se créent, et qu'en face des situations de fait des solutions équitables s'imposent, qui puissent à la fois concilier les nécessités de la pratique avec le droit.

Par conséquent ce que M. Planiol appelle les « primes à l'union libre » n'en sont en réalité que les effets juridiques.

Logiquement et sans pour cela vouloir assimiler l'union libre au mariage légal, on doit admettre que les charges pesant sur la communauté légale, concernent identiquement le ménage de fait. Ceci pour deux raisons : dans un cas comme dans l'autre la bonne foi et les intérêts des tiers méritent d'être pris en considération, au seul nom de la sécurité des transactions sociales.

Puis, quant il s'agit d'une charge, il faut l'attribuer aussi au ménage de fait à titre pénal.

L'épouse et la concubine font des achats ménagers. Le concubin devrait être lié par les achats de sa compagne, de même que le mari est lié par les achats de sa femme.

En effet, il n'est pas d'usage que les commerçants demandent à leurs clientes de se légitimer en leur montrant leur acte de mariage. Et puis, même en cas de concubinage notoire, tant que les concubins sont unis, il n'y a pas de justes raisons de ne pas convenir qu'il puisse y avoir une volonté présumée du concubin à acquitter les dépenses ménagères, surtout quand les différentes circonstances plaident pour le mandat tacite et constituent même une sorte de confirmation, de la part du concubin, de sa volonté présumée.

D'ailleurs, la communauté d'existence entraîne très souvent une communauté de biens. L'homme en devient le chef en fait, et par là il doit être tenu des dettes contractées pour le maintien du faux ménage. Le concubin ne doit pas profiter de l'illégalité de son union pour se soustraire à ses obligations.

Ne serait-il pas inique d'admettre que dans cette situation, aussi irrégulière pour la femme que pour l'homme, ce

soit toujours la femme qui doit supporter les désavantages de l'union, l'homme échappant à toutes ses responsabilités ?

L'application du mandat tacite déjouera les entreprises les plus malhonnêtes : le concubin ne pourra plus faire par sa compagne les achats d'objets nécessaires au faux ménage, car sa responsabilité sera mis en cause. Et si nous interprétons l'attitude indifférente du législateur comme un avantage de fait en faveur de l'union libre, félicitons nous que le mandat tacite de la concubine, loin d'être en ce cas une « prime » comme le pense M. Planiol, constitue plutôt une sanction des responsabilités qu'entraîne le concubinage.

Supposons même qu'on consolide juridiquement l'union libre, en admettant l'existence d'une communauté de fait, d'un mandat tacite et le droit à réparation du préjudice par l'abus du droit de rupture, on aura ainsi assimilé le concubinage au mariage quant aux charges et obligations.

Mais alors, le concubinage perdant ses « avantages » n'aura plus de raison d'être.

La reconnaissance de la communauté de fait, devant entraîner, logiquement, une liquidation au moment de la rupture, ceci aura pour conséquence d'éviter certaines ruptures dramatiques et d'inciter les concubins à continuer leur vie commune et quelquefois même à régulariser leurs situations.

CHAPITRE II

LE MANDAT LÉGAL DE LA FEMME MARIÉE

Si la capacité de la femme mariée est une question qui se pose en droit, le rôle de la femme dans le domaine ménager est une question de fait et même de mœurs.

De la même manière, tandis que la capacité est une notion essentiellement subjective, discutable et changeante, le rôle ménager de la maîtresse de maison s'apprécie objectivement et s'avère comme indiscutable : aussi se manifeste-t-il comme un fait naturellement fixe.

Ce fait, il a pourtant fallu l'expliquer juridiquement et l'explication en a varié suivant les époques, c'est-à-dire selon l'état de la capacité de la femme au moment où on l'envisageait.

Ainsi, on a vu qu'à partir du ^{xv}^e siècle, au moment de l'instauration du principe de l'incapacité de la femme mariée, on a expliqué son pouvoir ménager en recourant à la fiction du mandat tacite.

Depuis, quoique le principe juridique en reste immuable, l'incapacité de la femme mariée s'est de beaucoup atténuée.

Si le mandat tacite était une explication suffisante au moment de l'introduction de cette notion d'incapacité dans les mœurs, s'il était alors en harmonie avec les idées qui venaient d'être proclamées, il faut se demander s'il convient encore à l'état actuel des choses.

En somme, ce mandat n'est qu'une fiction : on ne recourt à cette fiction que pour expliquer d'une manière juridique un état de fait. Or, on ne peut pas concevoir qu'on puisse recourir à une fiction quand celle-ci non seulement n'explique pas les faits, mais encore les complique.

Avec le temps, les mœurs ont évolué et, avec elles, la conception qu'on se faisait du mandat domestique a changé.

LEBRUN¹ déclarait : « Tant qu'il n'y a pas preuve mauvais usage, *on condamne* le mari à acquitter des parties de marchands qui ont avancé les choses nécessaires pour la *subsistance et l'entretien du ménage*, la femme étant réputée *procuratrice pour telles emplettes*. »

Les mots *subsistance* et *entretien* ont évidemment trait à l'obligation légale que le Code Civil a, plus tard, prévu dans son art. 214. Or, comme la femme, en exécution de cette obligation incombant au mari n'est considérée que comme *procuratrice* — nous dirions *mandataire* — on dégage déjà le caractère légal du mandat domestique sous la plume de Lebrun.

C'est sous une aussi prudente autorité — et la date de ce passage ne peut que renforcer notre confiance — qu'il nous plaît de placer notre explication du pouvoir ménager de la femme mariée par le mandat légal, fondée sur les art. 212 et 214 du C. Civil.

*Le mandat légal fondé sur les art. 212 et 214
du Code Civil.*

Après avoir exposé la théorie du mandat tacite en droit « pur », telle qu'elle n'est pas appliquée, parce qu'incom-

1. LEBRUN. *Traité de la Communauté*, L. II, ch. II, sec. 2, n° 6.

patible avec les nécessités pratiques, il convient d'exposer la théorie du mandat légal.

Pour plus de clarté, nous avons choisi d'exposer cette théorie parallèlement à la critique du mandat tacite.

I. — FONDEMENT DU MANDAT LÉGAL

Tandis que le mandat tacite était une fiction qui se fondait sur la volonté présumée du mari, le mandat légal est une réalité qui trouve son fondement dans la loi, dans ces deux articles 212 et 214 du C. Civ. qui sont ainsi conçus ¹ :

Cette différence de nature entre les deux fondements, l'une subjective, celui du mandat tacite, et l'autre objectif, celui du mandat légal, est capitale.

Tandis que le mandat tacite fait reposer une prérogative essentielle et indispensable à la femme sur une concession du mari et la met à la merci de son arbitraire, le mandat légal, substituant à la volonté du mari des textes du Code, a l'énorme avantage d'être stable et permanent.

De plus, à la différence du mandat tacite, il correspond parfaitement à la réalité de la vie moderne.

Mais revenons plutôt à l'article 214 du C. Civ.

L'article 214 fixe sur la tête du mari la dette alimentaire. Solution logique, car le mari seul, aux termes de l'art. 1388 C. Civ., est le chef du ménage; or, ceci entraîne la conséquence que les revenus consacrés à l'entretien de la famille sont concentrés entre ses mains.

Mais, en fait, c'est la femme qui accomplit les dépenses

1. Art. 212. Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance.

2. Art. 214. La femme est obligée d'habiter avec son mari, et de le suivre partout où il juge à propos de résider : le mari est obligé de la recevoir et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état.

ménagères, son action domestique n'est donc, en somme, que l'exécution effective d'une obligation incombant au mari. Comme cette obligation est légale, l'exécution de cette obligation — quel que soit le mode suivant lequel elle s'opère — doit avoir la même nature juridique, et en conséquence, doit être aussi légale.

Ne pourrait-on pas voir logiquement dans cette idée une application du principe que l'accessoire suit le principal ?

La femme agit donc en vertu d'un mandat domestique légal, ce qui concorde parfaitement avec son état d'incapable. En effet, Aubry et Rau¹ disent justement : « La validité de l'acte juridique fait par un mandataire n'est pas subordonnée à la capacité personnelle de ce dernier. »

En effet, un mandataire n'agit pas en son nom, et, dans ce cas, en édictant l'art. 214, qui sans contestation possible oblige le mari à subvenir à l'entretien du ménage, le législateur a semblé avoir eu la prescience qu'en fait ce serait la femme mandataire qui agirait au nom de son mari.

Le fondement donc du mandat domestique est légal comme basé sur les art. 212 et 214 du C. Civ.

II. — CONDITION D'EXISTENCE DU MANDAT LÉGAL

Comme les articles de base de ce mandat ont trait aux liens du mariage, il s'ensuit que la seule condition d'existence de ce mandat, c'est l'union légitime, le mariage.

III. — ÉTENDUE ET LIMITES DU MANDAT LÉGAL

L'étendue ainsi que les limites de ce mandat sont déterminées par les textes mêmes qui constituent son fondement.

Ainsi, en ce qui concerne l'étendue du mandat légal, la femme peut obliger son mari tant que ses dépenses peuvent être couvertes par les expressions « besoins de la vie » de l'art. 214 et « secours et assistance » de l'art. 212.

Le champ d'action de la femme est donc infiniment plus vaste qu'en cas de mandat tacite, qui n'a trait qu'aux dépenses strictement ménagères.

Quant à la limite du mandat légal, on la trouve aussi dans l'art. 214, où nous lisons que le mari est tenu de pourvoir aux besoins du ménage « selon ses facultés et son état ».

Tandis qu'en cas de mandat tacite la limite se trouve dans la volonté du mari, qui le crée, le mandat légal, en s'appuyant sur des textes, nous offre un critérium objectif à l'abri de l'arbitraire marital.

Par conséquent, la juste appréciation des droits de l'épouse impose au mari d'assumer ces dépenses, pourvu qu'elles s'accordent avec la fortune et le rang des époux. Le vrai principe n'est donc pas dans l'exécution d'un mandat tacite, mais dans l'obligation légale qu'a contractée le mari, par le fait du mariage, de subvenir à toutes les dépenses nécessitées par la vie conjugale.

Ceci n'empêche — si le mari le veut — que les époux mènent un train de vie supérieur à leurs ressources, mais alors, le critérium de la limite des engagements du mari sera l'apparence extérieure de cette vie.

En effet, doivent être couvertes par le mandat toutes les dépenses que les tiers fournisseurs ont pu considérer comme normales, étant donné les apparences, même si en fait elles excèdent les revenus réels du ménage, car un critérium légal ne doit pas servir de moyen au mari de tromper la bonne foi des tiers.

IV. — EFFETS DE MANDAT LÉGAL

Nous avons vu que le mandat domestique de la femme mariée n'est que l'exécution matérielle de l'obligation légale incombant au mari. Il est accordé à la femme par la Coutume matrimoniale, qui veut que depuis toujours la femme accomplisse cette tâche.

Le mari est tenu légalement d'entretenir sa famille ; la femme est tenue coutumièrement, à cause des nécessités pratiques, d'accomplir effectivement cette tâche.

Les nécessités pratiques sont en ce cas aussi fortes que la loi, dans le sens qu'on ne peut pas les empêcher d'avoir lieu. Par le fait que la femme agit sans s'obliger elle-même, elle agit en mandataire. Son mandat est légal puisque ce n'est pas le mari qui le lui concède, mais la loi. Au surplus, son mandat est l'accomplissement d'une obligation légale dumari, ou mieux la traduction en fait de cette obligation.

Donc la femme agit et c'est le mari qui en supporte les conséquences dans le domaine ménager. Théoriquement, elle n'a pas à rendre compte au mari, mais celui-ci, étant donné sa qualité de chef du ménage et son autorité maritale, peut et doit exiger de sa femme, au fur et à mesure de ses opérations ménagères, des renseignements sur l'emploi de l'argent qu'il lui a confié ou l'état des dettes qu'elle a contractées.

Les tiers n'ont d'action que contre le mari. En cas d'insolvabilité de celui-ci, en vertu d'un des articles de base du mandat légal qui dit que les époux se doivent mutuellement secours et assistance (art. 212 du C. Civ.), la femme sera tenue envers les tiers fournisseurs, non en vertu du man-

dat — car ce serait contraire au principe du mandat — mais à titre d'épouse.

V. — DOMAINE D'APPLICATION DU MANDAT LÉGAL

A. — *Sous tous les régimes matrimoniaux.*

Comme le mandat légal gravite toujours autour de l'obligation alimentaire du mari, et comme cette obligation joue sous tous les régimes matrimoniaux, puisque sous tous les régimes matrimoniaux il y a des charges matrimoniales, le mandat légal s'applique aussi sous tous ces régimes.

On ne risquera pas de soulever à ce propos les âpres controverses suscitées au sujet de l'extension du mandat tacite à tous les régimes matrimoniaux. Le mandat légal repose, en effet, sur l'art. 214 qui constitue un principe formel et général permettant à l'épouse de faire valoir ses droits sous n'importe quel régime matrimonial.

B. — *En cas de séparation de fait.*

C'est surtout en cas de séparation de fait qu'on peut le mieux se rendre compte de la nature objective du mandat domestique de la femme.

Le système du mandat tacite, rationnel lorsque les conjoints s'accordent dans la vie commune, devient inconcevable quand la mésintelligence les sépare.

C'est un grand vice de ce système, car c'est surtout en prévision du désaccord qu'il importe d'organiser les solutions juridiques.

Les arguments abondent pour nous démontrer qu'il ne peut y avoir dans une pareille situation un mandat tacite, celui-ci ne se concevant — étant donné la présomption de

volonté du mari qui est à sa base — qu'en cas de parfaite confiance et entente entre les époux.

Or lorsqu'un époux a déserté le domicile conjugal, comment croire encore dans cette confiance sans laquelle il ne peut pas y avoir de mandat présumé ?

Cette idée est très bien mise en relief par le passage suivant de LAURENT ¹.

« Pour que le mandat tacite subsiste, il faut un concours de volontés, lequel exige la véritable vie de famille, et devient impossible si les sentiments des époux sont si discordants qu'ils vivent séparément. »

TOULLIER ² s'exprime dans le même sens.

Une chose est certaine : le mandat domestique persiste malgré la séparation de fait. Comment l'expliquer alors ?

Nous avons vu que le pouvoir ménager de la femme est la conséquence nécessaire, quand les époux vivent ensemble, de l'obligation d'entretien que l'art. 214 du C. Civ. met à la charge du mari, et quand les époux vivent séparés, de l'art. 212 du C. Civ., qui impose aux époux le devoir de secours. Comme l'obligation d'entretien ou de secours est un effet du mariage, le mandat légal, qui est son exécution, dure autant que dure cette obligation, c'est-à-dire, autant que le mariage lui-même.

La séparation de fait, qui est une situation inorganique, ne peut pas, en elle-même, mettre fin à l'obligation légale et implicitement au mandat domestique, car le mariage n'est pas, pour autant dissous, ni les devoirs du mari résultant des art. 212 et 214 supprimés. Ainsi, tant que l'épouse est en droit d'exiger d'être entretenue par son mari, l'existence du mandat légal se maintient en sa faveur, car on ne

1. LAURENT. XXII, 109.

2. TOULLIER. t. XII, n° 272.

saurait admettre qu'il dépende de la volonté du mari que son obligation légale s'exécute ou non, tandis que si on voulait faire appel à la notion de mandat tacite, on devrait présumer la volonté du mari dans le sens contraire : ceci parce que le vouloir n'est pas identique avec le devoir.

Le fondement légal du mandat peut seul expliquer, d'une manière juridique, pourquoi, lorsque la femme quitte sans juste motif le domicile conjugal, elle ne peut plus agir en vertu de ce mandat.

En effet, l'art. 214 du C. Civ. sur lequel se fonde le mandat légal exige la cohabitation de la femme avec son mari. Si elle manque à son *devoir légal*, le mari n'est plus tenu légalement d'entretenir sa femme. C'est le principe très juste de la réciprocité des engagements : le mari peut opposer à sa femme une sorte d'exception *non adimpleti contractus*.

HUC¹ dit notamment : « Si la femme abandonne le domicile conjugal contre le gré de son mari, elle cesse d'être le mandataire de celui-ci et ne peut *l'obliger*, car le mari est *en droit* de lui dénier tout secours pécuniaire. »

Ainsi Huc, tout en se référant à la notion de mandat tacite, conclut — sans s'en douter — en la faveur du mandat légal.

Le mari est en droit — donc ce n'est pas sa volonté qui décide — de dénier tout secours à la femme (art. 212 du C. Civ.) parce que la femme ne remplit plus son devoir de cohabitation avec son mari, devoir prévu par l'art. 214 du C. Civ.

MARCADE² s'exprime à son tour ainsi : « On devra admettre la cessation de la présomption du mandat tacite

1. HUC. *Commentaire théorique et pratique du Code Civil*, t. IX, n° 154.

2. MARCADÉ. *Explication théorique et pratique du Code Civil*, t. V, art. 1420

si c'est contre la volonté du mari que la femme reste éloignée de lui, puisque alors le mari *n'est plus tenu* de fournir à ses besoins, son obligation d'entretenir la femme étant corrélatrice à l'obligation de celle-ci d'habiter avec le mari. »

Dans le commentaire de Marcadé, on trouve la même anomalie que chez Huc. Il part du principe du mandat tacite, et au lieu de suivre son raisonnement d'une manière logique, conclut, lui aussi, en faveur du mandat légal, puisqu'il emploie les mots, « il n'est pas tenu, » ce qui implique une volonté extramaritale d'entretenir sa femme.

Chez ces deux juristes ce n'est que le point de départ qui est faux ; quant à la conclusion à laquelle ils arrivent — si elle a le défaut de ne pas concorder avec leur principe de base — elle nous permet de nous réclamer de leur autorité pour démontrer qu'en réalité il ne s'agit là que d'un *mandat légal*.

Pourtant, malgré l'évidence même, des auteurs comme AUBRY et RAU¹ et GUILLOUARD² enseignent positivement que la mari reste tenu, comme mandant, même en cas de séparation de fait, car, disent-ils, « *il n'a pu se soustraire à l'obligation qui lui incombe de subvenir à ses besoins*. »

Cependant, si l'on fait appel au mandat tacite, même en expliquant cette situation par l'obligation de subvenir à l'entretien de la femme, l'in vraisemblance est flagrante : l'épouse ne saurait croire qu'elle exécute encore la volonté présumée du mari, lorsque celui-ci la fuit, et les tiers fournisseurs ne voudraient pas croire que la femme, qu'ils voient ainsi délaissée, puisse demeurer la mandataire de son mari !

1. AUBRY et RAU, V, § 509.

2. GUILLOUARD, II, 868.

La vérité c'est qu'il s'agit ici d'un mandat légal, et si le mari ne peut pas se soustraire à son obligation alimentaire — selon l'expression d'Aubry et Rau — c'est qu'*il est tenu légalement*, mais non en tant que mandant de sa femme.

S'il avait été tenu comme mandant, il aurait été libre de prendre une attitude avantageuse pour lui, et certainement il ne se serait pas laissé obliger par sa femme

En effet, par le mariage, le mari a contracté au regard de son ménage une dette alimentaire (art. 214 C. Civ.) qui, par sa faute même, s'impose plus impérieusement qu'autrefois.

Il supporte ces dépenses, parce que la femme à contre lui une action directe, et les fournisseurs peuvent le poursuivre, parce qu'ils peuvent exercer les actions de leur débitrice. LAURENT ¹ le dit bien : « les créanciers peuvent agir contre le mari, au nom de la femme, leur débitrice ; c'est le droit commun de l'article 1166 du C. Civ. »

* * *

Une autre preuve de l'insuffisance de la notion du mandat tacite, c'est lorsqu'on envisage le *cas des dépenses excessives*, où le mari n'est tenu qu'en tant que la formule : « d'après ses facultés et son état, » n'a pas été dépassée.

Mais lorsque la somme qu'accorde le mari à sa femme pour l'entretien du ménage n'est pas suffisante, celle-ci peut se plaindre en s'adressant aux tribunaux, lesquels jugent et décident si la somme doit ou non être augmentée. De ceci résulte, que le mari (le mandant) n'est pas maître absolu pour déterminer le montant des dépenses ménagères. Ce sont les considérations d'autre ordre, comme celui des

1. LAURENT, XXIII, 409.

conditions des époux, nécessité des achats, le train apparent de la vie, qui déterminent la limite du mandat, ce sont en somme les considérations d'ordre pur objectif qui délimitent le mandat domestique de la femme. Si ce n'était pas un mandat légal, le mandat domestique de la femme, on devrait admettre qu'on transgresse ainsi aux règles précises du mandat de droit commun.

Un argument péremptoire que le pouvoir ménager de la femme ne réside pas dans cette fiction qui est la volonté présumée du mari, mais dans la volonté de la loi, serait de tracer un parallèle entre ces deux notions qui sont le *mandat tacite* et l'*obligation d'entretien* du mari.

Nous connaissons maintenant les règles du mandat et ses caractéristiques.

Si c'est la volonté du mari qui est à la base de ce pouvoir ménager, cette volonté doit être maîtresse : donc le mandat devrait être révoqué au gré du mari.

Il n'y a pas de raison d'ailleurs pour qu'on n'accepte pas, en bonne logique, qu'en vertu du même mandat puisse agir n'importe qu'elle autre personne (parente ou domestique) que le mari aurait préposée à l'administration du ménage.

Mais revenons à la notion d'obligation d'entretien du mari ; on voit qu'elle est une conséquence nécessaire du mariage et qu'elle dure autant que lui-même.

Confrontons ces deux notions : le mandat tacite persiste tant que se maintient la volonté du mari, et l'obligation d'entretien et secours — indépendante de cette volonté — dure tant que le mariage. Par conséquent, lorsque par la suite la vie commune cesse (en cas de séparation de fait), le mari reste encore tenu, à la seule condition que la cause de cette séparation n'incombe pas à la femme.

Les choses se passent ainsi dans la vie, ce qui n'empêche de continuer à considérer la femme comme agissant en vertu d'un mandat tacite.

On s'appuierait donc sur une fiction qui n'a ni valeur juridique, ni valeur de logique, et on ignorerait, presque sciemment, la notion de mandat légal, qui a justement pour fondement l'idée d'obligation de secours et entretien.

Comment admettre que le mari considère encore comme l'ordonnatrice de sa maison, une femme qui vit loin de lui, ou qu'il a même repoussée du domicile conjugal !

Si le mari reste malgré lui tenu par les engagements de la femme en vue de son entretien, c'est parce que ce n'est pas sa volonté qui est le facteur générateur des agissements de l'épouse, mais le mariage lui-même, par la volonté de la loi.

En cas de séparation de fait, logiquement, juridiquement et vraisemblablement, le mandat domestique ne persiste que parce qu'il est légal.

Ainsi donc la théorie du mandat tacite est rationnellement loin d'être satisfaisante, car dit en substance M. Binet¹ : « Il ne suffit pas pour justifier cette théorie que le mari puisse donner mandat à sa femme, il faut savoir — comme il ne s'agit que d'une fiction — s'il le donne effectivement ou si l'on est autorisé, sans trop d'in vraisemblance, à lui prêter cette intention. Les intentions présumées du mari, continue M. Binet, peuvent s'induire du fait qu'il est chargé *légalement* de procurer la subsistance de la famille. »

Il nous sera permis d'objecter ici, qu'on n'est pas censé vouloir une chose par le fait qu'on soit obligé à la faire. La preuve que les obligations ne concordent pas toujours avec

1. BINET. « La femme dans le ménage », *Thèse Nancy*, 1904.

nos volontés, c'est qu'on rend ces obligations légales, donc sanctionnées, le cas échéant.

Le mari, comme n'importe quelle autre personne, peut donner mandat à sa femme : dans ce cas, il s'agit d'un mandat exprès. Dans des circonstances spéciales, on peut admettre même un mandat tacite donné par le mari à son épouse, mais pour l'entretien de la famille, comme le mari est tenu *légalement* (art. 212 et 214 C. Civ.), la femme, en exécution de cette obligation alimentaire incombant au mari, agit, évidemment, en vertu d'un mandat conféré par le mariage.

Cette théorie du mandat tacite qui, dans nombre de ses applications, contredit les faits les plus évidents, ne se suffit même pas à elle-même et ne parvient pas à trancher toutes les difficultés.

On la corrige d'une manière illogique par la *versio in rem* pour sauvegarder les intérêts des tiers, mais, à nous en tenir aux rapports des époux entre eux, s'il y a véritable mandat tacite, le mari doit pouvoir révoquer à son gré ce mandat qui émane de sa seule volonté (art. 2004 du C. Civ.). Or, le mari à beau révoquer le mandat de sa femme, si sa révocation est arbitraire, et s'il ne prend pas soin de servir à sa femme une pension en argent, les fournisseurs de la femme peuvent encore exécuter contre lui la créance alimentaire de la femme par l'action oblique (art. 1166 du C. Civ.), ou le poursuivre par l'action de *in rem verso* pour l'enrichissement qu'ils lui ont procuré.

Plus encore, lorsque la femme a effectué des versements à la caisse d'épargne, quoi qu'elle soit censée les avoir opérés en vertu du mandat tacite, le mari ne peut pas, à son gré, retirer les sommes dont il est pourtant censé avoir commandé le placement. Ceci prouve bien que la femme

a agi, non en vertu d'un mandat conféré par le mari, mais par la loi.

Enfin, une dernière preuve que le mandat domestique de la femme est légal, c'est qu'il n'est accordé ni aux concubins, ni aux autres personnes menant une existence commune analogue à celle des époux, car, explique-t-on, l'un des associés n'est pas tenu *légalement* de pourvoir à la subsistance commune.

« Légalement, » dit encore M. Binet : voilà un terme qui nous semble amplement suffisant à renforcer notre idée de *mandat légal*. En effet, un mandat tacite, qui n'est fondé que sur une volonté présumée, pourrait très bien se concevoir chez ces personnes, qui tout en menant une vie commune vivent extramatrimonialement.

Dans le droit actuel la fiction du mandat tacite est devenue pour la doctrine et la jurisprudence une véritable explication. Lorsque les faits ne peuvent pas se concilier avec cette fiction, ceux qui l'ont forgée de toute pièce ne veulent pas admettre qu'elle soit fausse, et ils se contentent seulement de poser des règles qui ne la contrecarrent pas trop ouvertement.

Malgré les ménagements pris, cette fiction est malencontreuse, et aboutit à de fâcheux résultats, tandis que le mandat légal s'adapte parfaitement à la réalité concrète des divers cas qui peuvent se présenter.

VI. — EXTINCTION DU MANDAT LÉGAL

Le mandat légal cesse de quatre manières différentes :

Tout d'abord avec le mariage lui-même, ensuite avec l'extinction de la dette alimentaire qui incombe au mari, en troisième lieu, lorsque la cohabitation des époux cesse

par la faute de la femme, enfin si le mari révoque ce mandat.

a) Le mandat légal ayant comme fondement les articles 212 et 214, qui sont des textes relatifs au mariage, il s'ensuit que l'union légale est la condition « sine qua non » de ce mandat.

Tandis que pour le mandat tacite, c'était la volonté présumée du mari qui devait décider en bonne logique du maintien du mandat, pour le mandat légal, non seulement la cause de son maintien n'est pas de nature subjective, donc arbitraire, mais encore elle est légale et d'ordre public.

En cas de divorce ou de séparation de corps, le maintien du mandat légal n'est plus utile à la femme, celle-ci, dans la plupart des cas, ayant droit à une provision alimentaire. Il est donc tout naturel que le mandat cesse de fonctionner.

Encore une fois, apparaît donc cette idée que le mandat légal n'est que l'exécution matérielle de l'obligation alimentaire qui pèse sur le mari et cette évidence se manifeste toutes les fois où le mandat ne fonctionne plus, quand le mari, pour une raison ou une autre, a eu à se décharger de son obligation d'entretien.

b) Lorsque le mari s'est acquitté de sa dette alimentaire d'une manière suffisante, et à plus forte raison lorsque le mari cède à sa femme les revenus de ses propres et des successions recueillies par elle, ainsi que la jouissance du mobilier de la communauté, indépendamment de la pension convenue entre eux, il est libéré de sa dette alimentaire. La femme n'aura plus à exécuter pratiquement l'obligation alimentaire de son mari, le mandat légal n'a plus de raison d'être.

Ceci est fort logique, car le mari, comme chef de la communauté, a droit aux revenus des propres de sa femme qui

doivent servir à l'entretien du ménage. En les lui abandonnant, il a suppléé de cette manière à l'obligation d'assistance à laquelle il est tenu par l'art. 212 du C. Civ.

c) Une autre cause d'extinction du mandat légal c'est le refus par la femme — sans justes motifs — de cohabiter avec son mari. L'homme doit entretenir sa femme sans doute, mais la femme aussi doit habiter avec son mari (art. 214). Ces devoirs sont réciproques : l'entretien de la femme, au cas où elle quitte sans juste motif le domicile conjugal, n'a plus de cause juridique ; c'est pour cela que le mari est déchargé de ce devoir.

d) La révocation par le mari d'un mandat légal semble une notion contradictoire, car il n'y a pas — comme pour un mandat quelconque ou comme pour le mandat tacite — la volonté du mari à la base de ce mandat.

S'il y a là quelque chose de choquant à première vue, regardons de plus près les liens qui unissent le mari et la femme et nous comprendrons qu'il n'y a là, ni incompatibilité, ni contradiction.

Il faut toujours se rapporter aux textes du Code : ainsi l'article 213¹ exprime l'idée que la femme doit obéissance au mari et que celui-ci doit *protection* à la femme.

C'est de là que résulte l'autorité maritale, autorité qui ne doit pas être despotique mais protectrice.

Le mari qui doit surveiller sa femme et la protéger contre son inexpérience est obligé de surveiller aussi ses dépenses.

Il ne faut pas oublier que le mandat domestique de la femme n'est que l'exécution matérielle de l'obligation légale du mari pour subvenir à l'entretien de sa famille. Le mari est donc en droit de vérifier si ces dépenses ne dépassent

1. Art. 213. Le mari doit *protection* à sa femme, la femme *obéissance* au mari.

pas les termes de l'article 214 qui l'oblige « selon ses facultés et son état ».

Ainsi, en vertu de son autorité maritale et en tant que chef, le mari a le devoir d'intervenir pour enrayer la possibilité que pourrait avoir la femme de l'engager exagérément.

Avec le mandat tacite, la simple volonté du mari de révoquer le mandat suffisait *en droit*, mais avec le mandat légal, qui n'est pas né de la volonté maritale, il faut que le mari donne de justes raisons pour dégager sa responsabilité, et les juges sont souverains dans l'appréciation des justes motifs qu'il invoque.

Naturellement, les tiers fournisseurs doivent être avisés d'une manière efficace de la révocation maritale pour que le mari puisse la leur opposer : avantage énorme sur le mandat tacite sous le régime duquel le mari pouvait — au point de vue théorique — révoquer son mandat d'une manière tacite, en le démentant, sans être obligé, par conséquent, d'en aviser les tiers. Il suffisait de faire seulement la preuve, le cas échéant, de la défense faite par le mari.

La révocation du mandat tacite n'était obligatoire, toujours juridiquement parlant, que si auparavant le mari avait d'une manière quelconque confirmé ce mandat.

Au point de vue intérêt des tiers, on ne peut que reconnaître, une fois de plus, la supériorité incontestable de la notion du mandat légal sur celle du mandat tacite.

VII. — THÉORIE DU POUVOIR PROPRE

Tous ceux — et ils sont en forte majorité — qui critiquent la théorie du mandat tacite proposent, pour la femme,

dans le domaine ménager, un pouvoir propre qu'elle tiendrait de la loi, et grâce auquel elle représenterait la société conjugale agissant à la fois en son nom, ainsi qu'au nom de son mari. Dans ce système, la femme serait, comme le mari, tenue par ses engagements ménagers.

Seulement, dans l'état actuel du droit, où l'incapacité de la femme mariée constitue toujours un des principes les plus chers à la majorité des hommes, la femme ne peut et ne doit agir, pour les besoins du ménage, qu'en tant que mandataire, c'est-à-dire en ne s'obligeant pas.

C'est une conséquence logique de son incapacité générale qui veut que la femme non autorisée ne s'engage pas, conséquence aussi de l'article 214 du Code Civil qui exige que le mari seul soit chargé de subvenir aux charges du ménage.

Cette solution est équitable car, nous le savons bien, le mari détient, en tant que chef de la famille, les revenus des biens de la femme, revenus dont la destination est justement alimentaire.

Tant qu'un des effets du mariage sera l'amoindrissement juridique de la personne de la femme, il ne peut y avoir que le *mandat légal* fondé sur les articles 212 et 214 du Code Civil, le seul qui puisse concilier d'une manière juridique l'état des faits avec celui du droit.

Tous ceux qui proposent le pouvoir propre pour la femme mariée doivent auparavant s'allier à ceux qui demandent l'affranchissement de la femme de cette incapacité.

En effet, pour qu'on puisse admettre qu'une femme mariée, en contractant pour les nécessités de la famille, engage sa propre responsabilité — ce qu'implique le pouvoir propre — il faut qu'elle soit *capable juridiquement* de le faire.

Donc le pouvoir propre est incompatible avec l'incapacité de la femme mariée.

Dans l'état actuel du droit, le mandat légal n'est qu'un acheminement vers la théorie du pouvoir propre. Il n'est en somme qu'une notion transitoire entre le mandat tacite d'hier et le pouvoir propre de demain, notion qu'on doit admettre, car elle satisfait aussi bien aux nécessités pratiques qu'aux principes généraux du droit.

* * *

Jetons maintenant un coup d'œil rétrospectif sur la situation de la femme mariée depuis le XIII^e siècle.

Tout d'abord, nous la voyons investie d'un pouvoir propre correspondant à sa capacité légale ; puis, à partir du XVI^e siècle, nous la voyons frappée d'une incapacité totale à laquelle correspond la fiction du mandat tacite.

Mais avec l'évolution sociale des temps modernes, la notion de mandat légal — correspondant à des nécessités de liberté plus grande dans la vie pratique de la femme mariée — s'est fait jour, petit à petit, et dans la doctrine et dans la jurisprudence ; notion malheureusement encore trop peu distincte, ce dont il est permis de s'étonner, car depuis longtemps déjà il semble qu'elle eût dû être consacrée juridiquement.

C'est en effet une notion de pur bon sens, la seule capable de concilier la pratique avec le droit.

Enfin, nous voici revenus, en quelque sorte, à la notion de pouvoir propre du XIII^e siècle, qu'il serait souhaitable de voir réinstaurer de nos jours, mais réadaptée et tenant compte des conditions actuelles de vie sociale.

Nous ne pouvons que regretter d'être obligée à nous borner ici à des considérations éventuelles et à des antici-

pations sur la capacité légale de la femme mariée, au lieu de pouvoir saluer le fait accompli, qui eût du être l'aboutissement normal des sept siècles qui se sont écoulés depuis le temps où la femme avait déjà un pouvoir propre.

Puisque le droit français subit autrefois l'influence du droit romain dans un sens restrictif, pourquoi n'élargirait-il pas aujourd'hui ses conceptions, sous l'influence du droit étranger, mieux adapté, sur ce point, aux temps modernes ?

DEUXIÈME PARTIE

**ÉTUDE CRITIQUE
DE LA JURISPRUDENCE**

INTRODUCTION

Pour l'étude critique de la jurisprudence dans le domaine du mandat domestique, l'idéal eut été de pouvoir, non seulement l'exposer dans l'ordre chronologique, mais encore d'en répartir les décisions dans chacune des théories décrites précédemment.

Ainsi eut apparu, à la fois dans le temps et — si l'on peut dire — dans l'espace, l'ensemble de la construction jurisprudentielle.

Il est malheureusement impossible de procéder ainsi et ce, pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, il n'y a pas eu, dans l'évolution jurisprudentielle, des démarcations très nettes dans le temps : aussi ne peut-on, par exemple, dire que de telle date à telle date, la jurisprudence fait sienne la théorie de l'autorisation tacite, et qu'ensuite, pendant tant d'années, elle adopte l'idée du mandat tacite. Les tendances s'entrecroisent dans le temps et il est quasiment impossible de leur assigner des limites précises d'application.

Quant au classement par théories, il s'avère encore plus délicat : il n'y a pas, au sein d'un même arrêt, l'unité de doctrine qu'on trouve dans d'autres branches du droit jurisprudentiel.

Les Tribunaux, il faut bien le dire, n'ont pas en cette

matière la clarté de doctrine et la netteté d'exposition, auxquelles ils nous ont habitués dans d'autres domaines.

Ici, la cohésion fait souvent défaut, les qualifications sont incertaines. Pour tout dire, on a l'impression qu'on a voulu surtout estimer si, en fait, telle ou telle espèce méritait ou non une sanction : cette question d'équité, plus que de droit, tranchée, on a cherché à couvrir la décision d'un vêtement juridique, en ajustant tant bien que mal l'explication à la sanction elle-même.

Notons d'ailleurs que cette imprécision de la jurisprudence s'explique — si elle ne se justifie pas — par l'incertitude même de la doctrine ; où les auteurs se débattaient dans les filets d'une fiction, les magistrats ne pouvaient être plus habiles.

Quoiqu'il en soit de ce jugement de valeur, il nous a été impossible de dresser un « tableau synoptique » de la jurisprudence en matière de mandat domestique.

Et force nous a été d'étudier les décisions suivant l'ordre chronologique, à tout prendre le plus clair, en essayant, par les commentaires que nous apporterons aux arrêts, et par les liaisons que nous établirons entre eux, de présenter, d'une façon claire, l'évolution jurisprudentielle.

CHAPITRE PREMIER

LA JURISPRUDENCE BASÉE SUR L'AUTORISATION TACITE PRÉSUMÉE DU MARI

Ainsi que nous l'avons dit dans notre partie doctrinale, la jurisprudence a, dès l'abord, trouvé, dans l'idée d'une présomption d'autorisation tacite donnée par le mari, un fondement qui lui a paru souvent suffisant à justifier le pouvoir domestique de la femme mariée.

Il sera curieux de constater que cette idée qui n'a connu en vérité qu'un éphémère succès a été reprise assez récemment par une décision, d'ailleurs isolée, de la Cour de Paris¹. Mais, pour l'instant tenons nous en aux premiers arrêts adoptant l'idée d'autorisation tacite.

Un arrêt de la Cour de Paris du 23 *février* 1849² a accepté le principe de la validité d'une location d'appartement contractée par une épouse séparée de fait.

Un autre arrêt de la Cour de Paris du 23 *août* 1851³ a également sanctionné, au nom de l'autorisation tacite, un engagement théâtral pris par une femme mariée dans des circonstances analogues.

Cette attitude indécise de la Jurisprudence n'est qu'un argument de plus en faveur de la théorie du mandat légal

1. Paris, 23 nov. 1932, D. P., 1934, 2, 97.

2. D. P., 1849, 2, 135.

3. D. P., 1852, 2, 210.

qui, seule, peut expliquer ses solutions fondées sur l'obligation d'entretien du mari (art. 214 C. Civ.)

M. BINET¹ fait aussi appel à la notion d'autorisation tacite, en cas de séparation de fait, pour reconnaître, dit-il, pleine efficacité aux opérations de l'épouse.

Il est étonnant que M. Binet, après avoir acquiescé au fondement légal qu'a dégagé la jurisprudence, ne fasse pas appel au mandat légal, et vienne, lui aussi, consolider en quelque sorte les hésitations jurisprudentielles. On croirait que le seul souci qui guide M. Binet c'est de trouver quelle peut-être la véritable intention du mari, et il en déduit que la séparation de fait doit s'interpréter ainsi : « le mari, en se désintéressant du sort de sa femme, entend lui laisser désormais le soin de pourvoir librement à ses besoins d'existence, et lui fournit, en ce sens, toutes les autorisations nécessaires. » M. Binet continue : « Sa seule préoccupation est de n'être pas engagé par les actes de sa femme, mais dès l'instant que celle-ci les passe pour son propre compte, il s'y déclare indifférent. Au reste, ajoute-t-il, il a toujours le droit de reprendre en mains l'exercice de la puissance maritale à laquelle il ne peut renoncer ; si donc il s'abstient et laisse faire, c'est qu'il approuve et autorise. »

On voit tout de suite la faiblesse de l'argumentation de M. Binet : il s'évertue à rechercher l'intention probable du mari, alors que ce qui nous intéresse ici, ce n'est pas de voir affirmer cette volonté arbitraire, mais de trouver une explication juridique aux agissements de la femme en vue de son entretien, une explication, surtout, qui puisse aller avec l'idée qu'elle ne doit pas s'obliger elle-même.

1. Note au Dalloz, 1905, 2, 249.

Or la notion de présomption d'autorisation tacite proposée par quelques arrêts jurisprudentiels et par M. Binet, présente de nombreux inconvénients :

a) *Au point de vue principe général du droit* : la femme contracte en son nom personnel et, notamment, lorsqu'elle engage une dépense pour ses besoins personnels, on présume que le mari a, par avance, donné une autorisation générale pour tous les actes de sa femme.

Cette autorisation tacite suppose, en effet, qu'il appartient à la femme de s'engager pour les dépenses ménagères, ce qui est contraire au principe fondamental qui domine le C. Civ., principe qui proclame le mari chef du ménage, et dont on trouve l'expression dans l'article 214 C. Civ. qui oblige le mari seul à entretenir sa femme conformément à ses besoins et à ses facultés. En vertu de ce principe, la femme ne doit pas s'obliger elle-même; elle agit à la place de son mari, en son nom à lui, et c'est le mari qui est obligé par l'intermédiaire de sa femme.

b) *Au point de vue strictement juridique* : cette présomption d'autorisation tacite est illégale : comme contraire aux termes formels de l'art. 217 du C. Civ.

c) *Elle n'est pas équitable* non plus, puisque la femme est censée avoir remis entre les mains de son mari sa part contributive pour subvenir aux charges du ménage. Avec le système de l'autorisation tacite la femme payerait donc deux fois. Au surplus, l'idée d'autorisation tacite est une fiction qui ne repose sur rien et qui n'explique rien¹.

Cette conception d'autorisation tacite n'aurait qu'une seule justification, mais la seule qui ne puisse compter à nos yeux : elle concorderait avec la pensée présumée du mari.

1. ROUAST. Cours de Droit civil approfondi, professé à la Faculté de Droit de Paris, 1934-1935.

Pourtant un bon nombre de décisions judiciaires de la Chambre des Requêtes se sont montrées moins rigoureuses et c'est une tendance, de plus en plus marquée, de la jurisprudence que de considérer comme une autorisation suffisante de la part du mari une coopération quelconque aux actes de sa femme et même une simple *tolérance* résultant de son silence¹, comme dans le cas d'espèce dont nous nous occupons en ce moment.

Ce qui est inconcevable, c'est qu'on s'évertue à recourir à n'importe quelle justification pour maintenir une fiction illégale et qui va à l'encontre même des lois du mariage. Nous essaierons de le démontrer :

Nous savons que le mariage impose au mari le devoir d'entretenir sa femme (art. 214 C. Civ.).

Si une femme séparée de fait est obligée d'agir en vue de son entretien et celui de ses enfants, elle ne peut le faire qu'en vertu d'un mandat légal, ce qui permet à l'incidence de la responsabilité de ses engagements de retomber sur le mari, comme de droit. Si elle était simplement autorisée, tacitement et même expressément, ceci aurait comme conséquence que la femme serait tenue par ses engagements, et, en fin de compte, le mari exonéré de son obligation alimentaire, obligation légale. Or ceci serait contraire à l'ordre public, comme contraire à l'art. 214 du C. Civ.

De plus, cette notion d'autorisation tacite porterait atteinte à un autre principe d'ordre public : elle est incompatible avec l'idée d'incapacité générale de la femme mariée (art. 217 C. Civ.). Quand [il s'agit d'obligations légales, la question n'est pas de voir si la volonté du mari

1. V. Jurispr. Gén., supplément, *Mariage*, nos 474 et suiv., le nouveau C. Civ. annoté, art. 217, nos 130 et suiv. et les arrêts cités. ADDE. Les observations de MM. HUC : *Commentaire théorique et pratique du C. Civ.*, t. II, no 252, et PLANIOL, note sous Req., 22 juill. 1891. D. P., 1892, 1, 5.

ou de la femme veut bien se soumettre à ces obligations : les individus doivent être comme assujettis à leurs obligations légales.

Quant à M. Binet qui estime que le mari a le droit de jongler avec la puissance maritale et peut « reprendre » en mains l'exercice de cette puissance à laquelle il ne peut renoncer, qu'il nous permette de dire que nous ne croyons pas que cette puissance soit pour le mari un droit facultatif. Si la loi lui accorde cette autorité, le mari ne doit pas la considérer à la légère. Il ne peut pas renoncer à cette prérogative, car ce n'est pas à lui, mari, de décider s'il faut ou non l'exercer. Quant à l'idée que le mari est toujours en droit de « reprendre » en mains l'exercice de cette puissance, nous croyons qu'au contraire, le mari, lorsqu'il laisse à l'état passif son droit, qui est en même temps un devoir, devrait être déchu de cette autorité par la loi : il ne faut pas oublier que cette prérogative est d'ordre public.

CHAPITRE II

PREMIÈRES DÉCISIONS INVOQUANT LES ARTICLES 212 ET 214 DU CODE CIVIL

Notre étude critique portera surtout sur la Jurisprudence du ^{xx}^e siècle, plus proche de nous, et dont les décisions auront d'autant plus d'intérêt qu'elles sanctionnent des agissements contemporains de la vie économique moderne, où le pouvoir domestique de la femme, les mœurs aidant, s'avère comme de plus en plus étendu.

Cependant, dès le ^{xix}^e siècle, certains arrêts avaient pressenti cette évolution, et l'on peut trouver déjà, dans les explications qu'ils donnent, comme les prémices de notre explication du pouvoir domestique de la femme par le mandat légal fondé sur les articles 212 et 214 du Code Civil.

* * *

Ainsi, la Cour de Dijon, le 11 *juillet* 1872 ¹ déclare qu'en cas de séparation de fait le mari n'est plus tenu des dettes de ménage contractées par la femme :

a) si le mari a restitué la dot ou en sert les revenus à la femme ²;

b) si la femme a quitté sans autorisation le domicile conjugal ou la demeure où il était convenu entre les époux

1. D. P., 1874, 4, 453.

2. Déjà : Req. 14 février 1826, Jurisprudence générale. V. *cit.*, n° 1012.

qu'elle se retirerait à la suite de leur séparation de fait¹ et, à plus forte raison, si après une demande en séparation de corps elle a quitté sans autorisation la maison où elle devait se retirer aux termes de l'ordonnance du président du tribunal².

Dans ce cas, l'article 269 du Code Civil³ prononce, contre la femme, une double peine : elle est déchue de sa demande en séparation de corps si elle était demanderesse et elle perd tout droit à une pension alimentaire.

Toutefois, la première de ces déchéances est appliquée par la jurisprudence avec certains tempéraments ; il doit en être de même de la seconde⁴.

Mais autrement le mari ne peut échapper aux conséquences des obligations contractées pour les besoins de la vie (art. 214) par sa femme, habitant hors du domicile conjugal, que s'il lui sert une provision alimentaire.

Si la femme est séparée de fait à l'amiable avec son mari, ou s'il tolère cette séparation et même s'il est seulement responsable de cette séparation, le mari est tenu alimentairement envers sa femme⁵.

* * *

La Cour de Cassation, le 21 mars 1882⁶, décide que le mari

1. Déjà : Besançon, 25 juillet 1866, D. P. 1866, 2, 491.

2. Code de procédure civile, art. 878.

3. Art. 269. — La femme sera tenue de justifier de sa résidence dans la maison indiquée, toutes les fois qu'elle en sera requise : à défaut de cette justification, le mari pourra refuser la provision alimentaire, et, si la femme est demanderesse en divorce, la faire déclarer non recevable à continuer ses poursuites.

4. V. la note sous un arrêt d'Alger, 15 mars 1865, D. P. 1865, 2, 168.

5. Dans ce sens, DEMOLOMBE, *loc. cit.* Jur. Gén. V. Contrat de mariage nos 1011 et 1012. Req. 28 déc. 1830 et 12 févr. 1844 ; Jur. Gén., *loc. cit.* V. aussi Table des 22 années. V. Communauté n° 72 ; Table des 40 années, eod. V. nos 27 et suiv.

6. S. 1883, 1, 112.

est tenu de payer le prix des fournitures faites à sa femme qui n'habite pas avec lui, si celle-ci ne peut être réputée avoir refusé de réintégrer le domicile conjugal et si le mari n'a rien fait pour l'y faire rentrer.

La note sous cet arrêt renvoie à des décisions dans le même sens, décidant que le mari qui *tolère* la séparation de fait est tenu de payer les fournitures faites à sa femme ¹.

Il en est de ce cas comme du cas où le mari refuse de recevoir sa femme², et ceci est symptomatique.

L'arrêt lui-même est intéressant à étudier. Le voici :
« Parise C. Rouyer.

La Cour ; sur le moyen unique, tiré de la violation et fausse application des art. 212, 214, 1409 et 1420 C. Civ. — Attendu que le jugement attaqué (tribunal civil de Versailles, 19 juillet 1881) constate qu'il résulte des explications des parties et des éléments de décision fournis au juge que la femme Parise ne saurait être réputée avoir refusé de réintégrer le domicile conjugal ; que le mari, qui a joui exclusivement des revenus de la femme et détenu une partie de sa garde-robe, n'a rien fait pour donner suite à sa volonté de faire rentrer sa femme au domicile conjugal, volonté exprimée seulement dans le but de se donner les apparences du droit ;

— Attendu que dans ces conditions, en déclarant le mari tenu de payer le prix des fournitures faites pour l'entretien de sa femme, le jugement attaqué n'a fait qu'une juste application des articles invoqués par le pourvoi. Rejette, etc. »

Cet arrêt, en se référant à la violation des articles 212

1. V. la note sous Paris, 11 mars 1874, p. 1874, 2, 169.

2. V. Besançon, 15 juillet 1874. S. 1875, 2, 9. Cf. également C. Civil annoté de M. FUZIER-HERMAN, art. 212, n° 12, 19 et l'art. 214, n° 56 et suiv.

et 214 du Code Civil, qui sont le fondement du mandat domestique, accepte, implicitement, le caractère légal de ce mandat. La femme, même si elle ne cohabite pas avec son mari peut l'engager, car celui-ci est en droit de lui demander de réintégrer le domicile conjugal.

L'inertie maritale, qui est une sorte d'abandon passif, est assimilée à l'abandon actif. Le mari, en vertu de son autorité maritale, et en tant que chef du ménage, doit agir d'une manière ou d'une autre ; il ne lui est pas permis de laisser incertain le caractère de la véritable vie conjugale. Ceci est d'autant plus impérieux que l'intérêt des tiers pourrait s'en ressentir. L'attitude du mari est davantage condamnable quand il garde la jouissance des revenus des biens de sa femme.

Ne faut-il pas voir déjà, dans cet arrêt, une preuve, parmi tant d'autres, que le mandat domestique de la femme est un mandat légal ?

* * *

La Chambre Civil de la Cour de Cassation affirme, le 16 juillet 1889¹, que le mari est tenu personnellement des fournitures faites à sa femme, pour la vêtir, l'*entretenir*, l'orner et lui procurer les agréments de l'existence, suivant les conditions de fortune, d'éducation, et de relations sociales du ménage, alors d'ailleurs que ces fournitures ont été faites sous ses yeux, avec son approbation, et ont assuré l'accomplissement de *l'obligation imposée au mari par l'article-214 du Code Civil*.

La note sous cet arrêt explique que le mari n'est tenu de payer les prestations et fournitures faites à la femme seule

1. S. 1890, 1, 115.

pour ses besoins et ceux de la famille que si, d'après les circonstances, il est réputé lui avoir donné mandat à cet effet, ou si, en l'absence de tout mandat tacite, il en a tiré un profit personnel, c'est-à-dire l'exonération, pour tout ou partie, de l'obligation que la loi lui impose de subvenir aux besoins du ménage. D'autre part, il a été jugé que les obligations contractées par une femme mariée, pour des fournitures de toilette, ne sont valables, en l'absence de l'autorisation maritale, qu'autant qu'elles ne sont pas excessives et que les fournisseurs ont agi de bonne foi et dans la persuasion que le mari ferait honneur à ses engagements¹.

En l'espèce, le mari était tenu à un double titre : il avait donné son consentement aux fournitures et avait tiré de ces fournitures un *profit personnel* par l'exonération de l'obligation qui lui incombait de pourvoir à l'entretien du ménage (art. 214 C. Civ.). D'ailleurs les fournitures n'avaient rien d'excessif.

On objectait l'existence d'un pacte fait par le mari avec les fournisseurs. En général, lorsque le mari a prévenu les fournisseurs de ne plus faire crédit à sa femme ou de ne plus lui faire crédit que jusqu'à une certaine somme, il n'est pas tenu des engagements contractés par sa femme, ou n'est tenu que dans les limites qu'il a fixées².

Mais, cette fois, il était établi que la défense faite par le mari aux fournisseurs était expirée, et que, bien loin de l'avoir renouvelée, le mari avait approuvé tacitement les dépenses faites par sa femme. Le pacte par lequel le mari fixe avec les fournisseurs les sommes dont il pourra être

1. V. Rouen, 27 déc. 1809 ; Riom, 21 nov. 1846, S. 1847, 2, 143, p. 1847, 1, 501.

2. V. Table gén. DEVILL. et GILB. V. *Autorisation de femme mariée*, n° 325 et suiv. ; Table décenn. 1861-1870, eod. verb., n° 1 et suiv. ; Rép. Gén. Pal., eod. verb., n° 232 ; Table complémentaire 1857-1870, eod. verb. et C. Civ. ; annoté par M. FUZIER-HERMAN, *loc. cit.*, n° 6 et suiv.

tenu pour les fournitures faites à sa femme, doit être considéré comme expiré, lorsque des fournitures supérieures au chiffre fixé par lui ont été faites sous ses yeux, avec son approbation, et utilisées par la femme vivant avec son mari.

Le mari est, à bon droit, condamné à payer les fournitures faites à la femme lorsqu'il est constaté par les juges du fait :

a) que les fournitures faites ne dépassent pas celles que le mari n'aurait pu, à raison des *facultés* et de *l'état du ménage*, refuser à sa femme sans contrevenir à ses obligations légales ;

b) que ces fournitures ont été faites et employées sous ses yeux avec son approbation et lui ont même profité ;

c) et que la défense faite par le mari aux fournisseurs de dépasser une certaine somme pour leurs fournitures est expirée.

A cet égard, les constatations des juges du fait sont souveraines.

*
* * *

Voici maintenant un jugement fort intéressant, rendu par le Tribunal civil de la Seine, le 14 *mars* 1889 ¹.

« Morin et Blossier C. d'Avaray.

Attendu que Morin et Blossier réclament aux époux d'Avaray la somme de... pour solde de fournitures faites à la dame d'Avaray de janvier 1886 à juillet 1887 ;

— En ce qui touche la dame d'Avaray : —

Attendu qu'il s'agit de dettes de communauté pour lesquelles la dame d'Avaray ne saurait être tenue personnellement ;

1. D. P., 1891, 2, 257 avec une note de M. DE LOYNES.

— que vis-à-vis d'elle la demande n'est pas recevable ;

— En ce qui touche d'Avaray :

Attendu que les fournitures dont s'agit, ont été livrées au domicile des époux pendant la communauté ;

— que d'Avaray les a connues ;

— qu'il n'a jamais protesté et qu'il a même, à la date du 13 février 1888, versé lui-même un acompte de...

que Morin et Blossier sont donc en droit d'exercer contre lui, leur action en paiement desdites fournitures ;

— Mais attendu que ces fournitures sont excessives, hors de proportion avec les ressources des époux ; que plusieurs d'entre elles constituent des dépenses frivoles et somptueuses dont la communauté n'a pu profiter que pour une faible partie ; qu'il y a donc lieu de réduire la facture de Morin et Blossier ; que le tribunal, d'après les documents de la cause, fixe à la somme de... la somme restant due par d'Avaray.

Par ces motifs, etc. »

L'appel interjeté par les sieurs Morin et Bloissier a donné lieu à l'arrêt suivant :

« LA COUR. — Considérant — quant aux conclusions des appelants relatives au marquis d'Avaray — que leur créance a pour cause des fournitures faites pour l'*entretien de la toilette* de la marquise d'Avaray ; qu'elles sont, en principe, *aux termes de l'art. 214 du C. Civ.*, à la charge de son mari ;

Que le marquis d'Avaray appartient, comme sa femme, à la haute société parisienne, et, associé à toute l'élégance de la vie mondaine, n'a pas ignoré et n'a *pu ignorer* le nombre et la richesse des toilettes qui lui étaient fournies par les appelants, et qui toutes ont été livrées, antérieurement à la demande de séparation de corps de la marquise d'Avaray, au domicile conjugal et au cours de la vie com-

mune ; — Considérant que, mis en demeure par les appelants, au commencement du mois de janvier 1888, de leur payer le montant de leur note, le marquis d'Avaray n'a fait entendre aucune protestation contre le chiffre auquel elle s'élevait ; qu'il a demandé un délai pour payer un acompte, en annonçant qu'il ferait connaître, en le versant, le jour auquel il acquitterait le solde restant dû ; — Considérant qu'après la demande en séparation de corps de la marquise d'Avaray, et le jugement par défaut qui la prononçait, il leur a écrit une dernière lettre par laquelle il reconnaissait qu'il n'était point dégagé vis-à-vis d'eux par l'effet de cette séparation ; — Considérant, dans ces circonstances de fait, qu'il y a lieu d'admettre que, lorsque la marquise commandait les fournitures litigeuses, elle agissait en vertu d'un *mandat tacite* de son mari, tout au moins que *ce dernier a ratifié après coup* les engagements par elle pris en son nom ; qu'il est, par suite, engagé tout à la fois comme mari et comme chef de la communauté ; — Considérant, en outre, qu'il n'est point établi que les toilettes livrées aient été facturées à un prix autre que celui habituel ; Considérant, dès lors, que c'est à tort que les premiers juges ont fait subir une réduction au montant de leur facture et n'ont condamné le marquis d'Avaray qu'au paiement d'une partie du solde réclamé.

Sur les conclusions relatives à la marquise d'Avaray : — Considérant qu'étant reconnu par la Cour que M^{me} d'Avaray a agi, au regard des appelants, en vertu d'un mandat à elle donné par son mari, elle ne saurait, ayant renoncé à la communauté, être personnellement déclarée débitrice aux termes de l'art. 1420 C. Civ. ; — Que vainement les appelants soutiennent qu'ayant profité des fournitures à elle faites, elle serait tenue tout au moins vis-à-vis d'eux,

en vertu de l'action *de in rem verso*; — Considérant, en effet, que M^{me} d'Avaray ait tiré un profit utile des fournitures à elle faites, ce serait uniquement *en tant que femme mariée*, commune en biens, et vivant avec son mari; — Que dans ces conditions, le mari et la communauté étant tenus vis-à-vis des appelants¹, ils ne sauraient être fondés à exercer contre la femme l'action *de in rem verso*.

Par ces motifs, confirme la décision attaquée en ce qui concerne la marquise d'Avaray; — Confirme le jugement en ce qui concerne le marquis d'Avaray, etc. »

1. Car le mari, en vertu de l'art. 1420 C. Civ., est tenu, comme chef du ménage, d'entretenir sa femme.

CHAPITRE III

LA JURISPRUDENCE BASÉE SUR LA THÉORIE DU MANDAT TACITE

§ 1. — SOLUTIONS GÉNÉRALES

A partir de cette époque, la Jurisprudence, après plusieurs fluctuations décide, d'une manière quasi constante, que le mandat domestique de la femme mariée est un *mandat tacite*, qu'on présume conféré par le mari à la femme. Pourtant, en cas de séparation de fait, elle hésite encore devant les applications logiques de ce mandat.

Son indécision se manifeste surtout dans une série d'affaires qui se sont présentées devant le tribunal de la Seine et la Cour de Paris, et qui sont rapportées ensemble au Dalloz avec une note de M. de Loynes. L'affaire précédemment rapportée en est un exemple.

Un autre exemple est fourni par une affaire qui s'est présentée devant le Tribunal Civil de la Seine, le 14 mars 1889¹, et qui fut occasionné, par la même marquise d'Avaray, dans des conditions différentes. Les époux sont séparés de fait, et M^{me} d'Avaray fait toujours des dépenses importantes pour sa personne. La note montant à une somme appréciable, M. d'Avaray fut déclaré non tenu, à raison de l'exagération même des dépenses.

1. V. jugement et arrêt suscités, pp. 71 sqq.

Quoique le tribunal ait maintenu le principe du mandat tacite, il a débouté la demanderesse, en arguant de sa faute d'avoir fait les fournitures sans prendre l'avis du mari. A l'appel, interjeté par l'intéressée, la Cour de Paris, au contraire de ce qu'avait décidé le tribunal, déclare que la femme ayant en fait quitté le domicile conjugal, les fournitures à elle faites l'avaient été « sans autorisation ni le mandat général ou spécial de d'Avaray, » et par suite déclare mal fondée l'action dirigée contre ce dernier.

C'était décider que le mandat tacite doit être considéré comme révoqué en cas de séparation de fait, et, comme la Cour considère les fournitures litigieuses comme n'ayant nullement profité au mari, elle le déclare non tenu, mais elle constate que M^{me} d'Avaray s'est enrichie par ces fournitures, et la condamne, car nul ne doit s'enrichir injustement au dépens d'autrui.

Dans ce cas d'espèce, le mari a été exonéré de toute obligation : car il n'y a pas de mandat domestique et il n'y a pas davantage enrichissement sans cause, puisque la dépense contractée par sa femme va au-delà de son obligation d'entretien.

Au premier abord on devrait estimer que la femme, elle non plus, n'est pas obligée, car elle s'est présentée comme mandataire, et c'est un mandataire qui a excédé ses pouvoirs, or l'acte fait par un mandataire qui excède ses pouvoirs est un acte nul. Mais comme la femme a tiré un profit personnel de cette dépense, il serait injuste qu'elle conservât ce profit sans contre-prestation : il y aurait enrichissement sans cause à son profit. En ce cas, l'action, « *de in rem verso* », dirigée cette fois non plus contre le mari, mais contre la femme, permet de la rendre responsable de la dépense.

On est saisi de la confusion qui règne dans ces décisions,

et malgré les solutions avantageuses pour les tiers fournisseurs, on ne trouve guère là le fondement juridique stable qu'on souhaiterait pourtant.

Parfois, on admet la possibilité de révoquer le mandat tacite supposé; le plus souvent, on le considère comme maintenu, mais rien de précis ne permet de dire quelle est, sur ce point, la véritable opinion de la jurisprudence.

Cependant, dans la note de M. de Loynes nous pouvons encore relever plusieurs remarques utiles à notre thèse de mandat légal¹ :

a) Le mandat dont la femme est investie en tant que maîtresse de maison, n'est pas illimité, mais *se borne aux dépenses que justifient la fortune, la position, la condition des époux*;

b) Ce sont les juges du fond à qui incombe d'apprécier l'étendue du mandat domestique, en tenant compte des considérations plus haut indiquées, ainsi que de la bonne ou de la mauvaise foi des tiers².

c) *Le mandat tacite, conféré par la loi à la femme, a pour fondement la vie commune, l'existence d'un ménage commun, à l'administration duquel les deux époux collaborent*³.

M. de Loynes estime qu'il est logique de conclure que ce mandat prend fin du jour où la vie commune a cessé

1. Note de M. DE LOYNES, sous l'arrêt du 14 mars 1889. D. P., 1891, 2, 257.

2. Jur. Gén., V. *Contrat de Mariage*, nos 1008 et 1016; supplément, eod. V. n° 334; RODIÈRE et PONT, *Contrat de Mariage*, 2^e édit., t. II, n° 795; AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil*, 4^e édit., t. V, § 509, texte et note 55, p. 341; COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique*, t. VI, n° 63 bis, III; LAURENT, *Principes du Droit civil*, t. XXII, n° 108; DE LOYNES sur TESSIER, *Société d'acquêts*, n° 133, note 1; Poitiers, 17 juin 1862, D. P., 1864, 2, 22; GUILLOUARD, *Contrat de Mariage*, t. II, n° 866; Poitiers, 17 juin 1862, *supra cit.*

3. Il semble y avoir là un mélange curieux de l'idée d'un *mandat légal* avec celui d'un *mandat tacite* donné par le mari.

légalement, c'est-à-dire après l'ordonnance du président qui autorise l'époux demandeur au divorce ¹, ou en séparation de corps ², à résider séparément.

Cette triple remarque de M. de Loynes fait ressortir le caractère objectif du mandat domestique de la femme. On ne trouve aucune allusion à la volonté du mari, qui devrait, pourtant, être à la base d'un mandat tacite, dont on présume encore que la femme le tient du mari.

Ce sont seulement des considérations d'ordre social, tout à fait indépendantes de la volonté du mari, qui constituent le critérium de base du mandat ménager.

Puis, par l'intervention des juges pour l'appréciation des faits qui ont permis les dépenses litigieuses, on voit exclure le mari, systématiquement du domaine du mandat domestique, comme si celui-ci était par rapport à lui, une *res inter alios acta*.

En effet, ce mandat n'est pas conféré à la femme par le mari, mais par la loi. Le mari n'est donc pas tenu comme mandant, mais seulement en tant que chef du ménage.

Plus loin, on comprend que le commentateur commet, lui aussi, la confusion traditionnelle entre l'idée de *mandat tacite*, que le mari est présumé avoir conféré à sa femme, et celle de *mandat légal*, qui résulte de ses propres conclusions. Le mandat domestique auquel M. de Loynes fait allusion, c'est le mandat tacite que nécessite, en bonne logique justement, la vie commune, le ménage commun à l'administration duquel les deux époux participent.

Mais alors, ce mandat tacite est présumé conféré à la femme par le mari et non par la loi.

1. C. Civ., art. 236 et 238, § 2, modifiés par la loi du 18 avril 1886.

2. C. Civ., art. 307, § 1^{er}, modifié par la loi du 18 avril 1886, C. proc. civ., art. 878.

Ce qui est exact, dans les commentaires de M. de Loynes, c'est que le mandat domestique est conféré à la femme mariée par la loi, et ceci explique pourquoi, logiquement et juridiquement, ce mandat ne peut prendre fin qu'au moment de la *cessation légale* de la vie des époux.

Ceci explique aussi — et sans qu'on soit obligé de recourir à des expédients comme on le fait pour pallier à l'inconvénient de la notion de mandat tacite — pourquoi le mandat domestique persiste en cas de séparation de fait, à la seule condition, bien entendu, que cette séparation ne soit pas imputable à la femme, comme l'a décidé l'arrêt du 7 mars 1890 ¹.

Dans ce cas, le mari et la communauté ne peuvent être poursuivis à raison des fournitures faites à la femme; *elle n'a plus le droit* de les obliger et le mari est à l'abri, même contre l'action « de in rem verso », parce que l'obligation pour le mari de pourvoir aux besoins de sa femme est corrélatrice à l'obligation pour la femme de cohabiter avec son mari ² (art. 214 du C. Civ. élément de base du mandat). Plus loin, M. de Loynes affirme : « Les dépenses faites par la femme, à partir de la cessation légale de la vie des époux, pour sa *nourriture et son entretien*, ne sauraient retomber à la charge du mari et de la communauté, et les fournisseurs ne peuvent s'adresser qu'à la femme, leur seule débitrice, si le divorce ou la séparation de corps est prononcé. » M. de Loynes propose même d'aller plus loin encore et de décider que la femme cesse — à partir de l'or-

1. Cour de Paris, 2^e espèce, D. P., 1891, 2, 259. Voir également en faveur de cette opinion : Jur. Gén. et Supplément, *loc. cit.*, DE LOYNES sur TESSIER, *op. et loc. cit.*, GUILLOUARD, *op. cit.*, t. II, n° 869.

2. Dijon, 4 février 1888, D. P., 1889, 2, 243 et les notes.

donnance du président — d'être mandataire de son mari, qu'elle n'a plus qualité pour l'obliger, ainsi que la communauté. »

Si la femme ne peut plus engager le mari à partir de l'ordonnance du président, c'est parce que son mandat n'a plus de raison d'être : le mari devant lui payer une pension alimentaire.

Les art. 238 et 240 (L. 18 avril 1866) qui s'appliquent à la séparation de corps comme au divorce (art. 307, § 1^{er}) corroborent cette explication : le premier permet au président, le second au tribunal de statuer sur les demandes relatives aux aliments. Or, il est évident que ces demandes et ces décisions ne se justifieraient pas si la femme conservait la faculté d'agir en qualité de mandataire.

Ces dispositions de la loi impliquent donc nécessairement que la cessation légale de la vie commune met fin au mandat.

On remarque tout de suite la distinction que M. de Loynes fait entre l'*obligation alimentaire du mari* et le *mandat domestique* de la femme, quand celui-ci n'est en réalité, nous l'avons déjà démontré, que l'exécution effective de celle-là. Il conclut en disant que la *rupture légale* de la vie commune met fin au mandat dont la femme était investie *par la loi*. Ce mandat ayant sa cause dans la *cohabitation légale* des époux, du moment que cette vie en commun cesse *légalement*, il n'a plus de fondement : *sublata causa, tollitur effectus* ¹.

Les mots « *loi* » et « *légalement* » sont des arguments péremptoires en faveur du *fondement légal* du mandat domestique de la femme mariée.

1. V. CARPENTIER. *Loi sur la procédure en matière de divorce et de séparation de corps*. Lois nouvelles, 1887, n° 55.

* * *

Il y a des arrêts qui évitent de déclarer expressément la femme mandataire tacite du mari, surtout pour ses dépenses de toilette, et qui déclarent alors que les fournisseurs ont traité avec la femme en vertu d'une autorisation tacite du mari et qu'ils ont accompli l'obligation de celui-ci en pourvoyant à tous les besoins de sa femme. Ce sont ceux-ci qui sont regardés comme les mandataires tacites du mari. Ce point de vue, assez original il faut l'admettre, est bien mis en lumière dans un arrêt de la Cour d'Aix, du 3 mars 1887, approuvé par la Cour de Cassation le 16 juillet 1889 ¹ :

« Attendu que le devoir du mari comprend l'*obligation* de vêtir, *entretenir* et même orner la femme et lui procurer les agréments de l'existence, suivant les conditions de fortune, d'éducation, de rang et de relations sociales du ménage; — attendu que le mari est tenu personnellement envers les fournisseurs, soit comme mandant, soit tout au moins en vertu de l'art. 1375 C. Civ. ², puisqu'ils lui demandent le remboursement de dépenses ou d'avances faites à sa décharge, constituant à son avantage un acte d'administration utile et même nécessaire; etc... » (affaire époux de Chambrun contre époux Malvano).

* * *

La Cour de Cass. dans un arrêt de la Chambre Civile du

1. D. P., 1891, 1, 158.

2. Art. 1375 C. Civ. : Le maître dont l'affaire a été bien administrée doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites.

7 juillet 1896 ¹ s'est rallié à la même opinion d'un ancien arrêt du 30 mai 1656 pour admettre le mandat tacite s'agissant d'une femme dotale.

Il était question « d'articles ou effets d'habillement à l'usage personnel d'une femme mariée sous le régime dotal ». Un jugement du juge de paix de Rivesaltes, confirmé en appel par le tribunal civil de Perpignan, le 23 février 1894, avait déclaré la femme tenue de cette obligation, conjointement et solidairement avec son mari, même sur ses biens dotaux, sous prétexte que « les vêtements comme les aliments sont des objets de première nécessité dont la femme dotale qui en profite est tenue d'acquitter le prix sur ses biens personnels. »

La Cour de Cassation, intervenant, objecta que cette assimilation des vêtements avec les aliments n'avait pas de raison d'être, que d'ailleurs, même en cas d'aliments, une autorisation de justice est nécessaire pour que la femme puisse être obligée sur sa dot ², et elle cassa le jugement du tribunal de Perpignan par les considérants suivants :

« *Arrêt.* — Sur le moyen unique : Vu les art. 1549 et 214 C. Civ. — Attendu que le mari a seul le droit de percevoir les fruits et les intérêts de la dot qui lui a été apportée pour subvenir aux charges du mariage ; *qu'il doit fournir à sa femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état (art. 214)*, que dans ces limites, il est tenu de payer les fournitures faites à celle-ci, qui est présumée les avoir commandées en vertu d'un mandat tacite, dans l'exécution duquel elle oblige son mari sans s'obliger elle-même ; — Attendu cependant que le jugement attaqué a condamné la femme dotale, conjointement et

1. D. P., 1898, 4, 48.

2. Art. 1558, C. Civ., al. 3.

solidairement avec son mari, au paiement du prix d'effets d'habillement qui lui avaient été livrés pour son usage ; — Mais attendu que cette constatation ne peut, dans l'espèce, justifier la condamnation de la femme, que le fournisseur a un débiteur direct, le mari, auquel seul il a fait confiance et qu'il *n'est pas permis de considérer la femme comme s'étant enrichie du montant d'une fourniture dont le mari était tenu vis-à-vis d'elle* ; — D'où il suit qu'en statuant comme il l'a fait, le jugement attaqué a faussement appliqué et, par suite, violé les articles susvisés.

Par ces motifs, casse... »

Sous cet arrêt, une note anonyme appuie la solution de la Cour de Cassation qui avait écarté l'action du fournisseur de vêtements en ce qui concerne les biens dotaux.

L'arrêt de Cassation fait ici une application de l'idée de mandat tacite, qui jusqu'ici n'avait trouvé d'application qu'à propos du régime de communauté ¹.

Cela a même donné lieu à se demander s'il ne fallait pas adopter la même solution en ce qui concerne les paraphernaux, en refusant toute action aux fournisseurs contre la femme, comme exempte de tout engagement. Contre cette extension, des voix se sont élevées : « La femme dotale, disent-elles, peut avoir des paraphernaux pour lesquels elle est réputée séparée de biens, et dont elle dépense librement les revenus. Pourquoi ne pourrait-elle pas les employer pour satisfaire ses besoins personnels ? Et sur quel motif se fonder pour établir en sa faveur une pré-

1. Poitiers, 17 juin 1862, D. P., 64, 2. 22 ; RODIÈRE et PONT, *Traité du Contrat de Mariage*, t. II, n° 972 ; DEMOLOMBE, *Cours de Code Civil*, t. IV, n° 169 ; AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil français*, 4^e édit., t. V, § 509, p. 340, texte et note 49 ; LAURENT, *Principes du Droit civil français*, t. XXII, n° 105 et suiv. ; GUILLOUARD, *Traité du Contrat de Mariage*, t. II, n° 865 et 866 ; HUC, *Commentaire du C. Civ.*, t. IX, n° 159 et 160.

somption légale, sans texte, en vertu de laquelle elle sera réputée avoir agi comme mandataire de son mari, et, par suite, exempte de toute obligation personnelle ?

Les raisons, qui ont fait admettre dans la pratique le mandat tacite sous le régime de la communauté, se tirent de la situation particulière qui est faite à la femme sous ce régime, où elle n'a pas de revenus à sa disposition; elles ne paraissent pas se rencontrer au même degré dans le régime dotal, qui est au fond un régime de séparation de biens, où le caractère dotal des biens de la femme est exceptionnel. »

Quoiqu'il en soit, cet arrêt du 7 juillet 1896 est un bel exemple de confusion jurisprudentielle. La Cour de Cassation y confirme, en effet, le principe du mandat tacite, mais elle appuie sa jurisprudence sur les idées-forces contenues dans les art. 1549 et 214 du C. Civ. : le mari est *tenu* de supporter les charges du mariage pour lesquelles il perçoit les fruits et les intérêts de la dot, dont nous savons qu'ils ont une destination alimentaire¹, *il doit* en conséquence *fournir seul à sa femme, tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état*².

Ici, encore, se dégage nettement cette idée que le mandat de la femme est légal (le mari *est tenu*, dit l'arrêt 9), et que l'étendue du mandat se trouve non dans la volonté, même exprimée du mari, mais dans la formule « *selon ses facultés et son état* » de l'art. 214, qui est le principe de base du mandat domestique de la femme mariée.

Quant à la controverse à laquelle a donné lieu l'applica-

1. Art. 1549. — Le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage.....

2. Art. 214. — La femme est obligée d'habiter avec le mari; le mari est obligé de la recevoir, et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état.

tion du mandat tacite aux régimes séparatistes, elle ne se serait pas produite avec l'idée d'un mandat légal, qui s'impose sous tous les régimes parce que sous tous les régimes il y a des charges matrimoniales.

Si la doctrine et la jurisprudence n'ont pas encore consacré en droit le *mandat légal*, l'application du mandat domestique — qu'ils continuent à désigner par mandat tacite — sous tous les régimes est, heureusement, aujourd'hui, une question tranchée d'une manière positive. En effet, sous tous les régimes, communautaires ou séparatistes, la femme contribue, d'une manière ou d'une autre, aux charges du ménage. Si le mari est seul tenu des dépenses ménagères engagées par la femme, c'est uniquement par respect de l'unité économique qu'implique une situation où il y a unité de direction; il ne faut pas oublier que le mari est *le chef* de l'association conjugale ¹.

Si la femme, dans les régimes séparatistes, a la capacité de s'obliger en ce qui concerne l'administration de ses biens et a l'emploi de ses revenus paraphernaux, ceci n'implique nullement qu'elle doive s'obliger en tant qu'exécutrice d'une obligation légale incombant au mari.

* * *

Le Tribunal Civil de la Seine et la Cour de Paris ² statuant sur un cas où il s'agissait d'une femme anglaise (femme capable de s'obliger et disposant de biens séparés), commencent par dire que cette indépendance de la femme anglaise laisse intacte la théorie du mandat tacite en ce qui

1. *Art. 1388.*

2. Trib. civ. de la Seine, 4 janvier 1897, confirmé par la Cour de Paris, 17 juin 1899, D. P. 1900, 2, 105.

concerne les dépenses de ménage, puis décident que ces dépenses obligent les deux époux *in solidum*.

f Cette solution est illogique : si l'on admet que la femme, faisant certains achats, n'a été que la mandataire de son mari, elle n'a pu, quelle que soit sa capacité, s'obliger par ces achats, en aucune mesure.

*
* * *

Un autre système, bien plus juridique, a été appliqué par la Cour de Paris à propos d'une femme italienne ¹.

Le régime de droit commun en Italie étant le régime dotal sans dot, on en conclut que la femme, qui administre librement ses biens, répond de toutes ses dettes personnellement, y compris les dettes de ménage, mais comme ces derniers engagements ont profité au mari, *sur qui pèse l'obligation alimentaire*, il en est tenu par « l'action de in rem verso » dans la mesure du bénéfice que ces achats à crédit lui ont procuré : les fournisseurs, qui en remettant les denrées à la femme, ont diminué d'autant la dette alimentaire dont était grevé le patrimoine du mari, ont, de ce chef, une action directe contre lui, ce qui ne les empêche pas d'avoir aussi la femme pour débitrice.

Signalons, en passant, combien ce système est logique.

On s'est demandé si on pouvait l'appliquer chez nous, au moins sous le régime de séparation de biens. Les auteurs sont divisés sur cette question ; quant à la jurisprudence, elle a quelque peine à reconnaître l'obligation de la femme envers les fournisseurs ².

1. Paris, 30 novembre 1899, réformant un jugement du Trib. de la Seine du 6 juillet 1898, qui avait appliqué la théorie traditionnelle du mandat. D. 1900, 2, 405.

2. Voir pour l'affirmative GUILLOUARD, III, 1222, Cassation 25 mai 1891. S.

Il faut bien avouer qu'à la différence de la femme italienne, *qui est en principe capable*, la femme mariée française, même séparée de biens, est *incapable*, sauf pour les actes d'administration, et l'on ne comprend pas comment, sans autorisation d'aucune sorte, elle se pourrait engager personnellement.

Le rapprochement des deux arrêts recueillis de la Cour de Paris est tout particulièrement intéressant en ce qu'il fait bien ressortir les deux théories qui se trouvent en présence pour expliquer juridiquement l'obligation où se trouve le mari, sous un régime exclusif de communauté, d'acquitter en tout ou en partie les dettes contractées par sa femme pour ses besoins personnels.

* * *

Un arrêt du 17 décembre 1901¹ décide que lorsque des emprunts ont été contractés par la femme seule pour subvenir à l'entretien du ménage, dont le montant avait été fixé par le mari, sans qu'il fournisse les ressources nécessaires pour y pourvoir, la femme peut, en raison des circonstances de fait, être considérée comme ayant reçu à cet effet un mandat tacite du mari ; de telle sorte que ces dettes restent à la charge de celui-ci, au cas où la femme renonce à la communauté.

Il ne s'agissait pas de savoir, au regard des tiers, si les emprunts contractés par la femme devaient être considérés comme ayant été autorisé par son mari et si, par suite, elle s'était valablement obligée ; il s'agissait de savoir, entre le

92, 1, 369. Contra : LAURENT, XXII, 284, et Seine, 3 déc. 1895, *Gaz. Pal.*, 1895. 2, 744.

1. D. P. 1903, 1, 153.

mari et la femme, si les emprunts souscrits par celle-ci devaient rester à sa charge exclusive, ou si, ayant été contractés pour les besoins du ménage, ils obligeaient la communauté et le mari, comme ayant été réalisés en vertu de la procuration expresse ou tacite de ce dernier.

M. Demogue, dans une note sous cet arrêt¹, fait remarquer que la Ch. Civ., qui a rendu cette décision, a admis que le mandat tacite était valable alors même que les dépenses faites excédaient les ressources du ménage, lorsque les dépenses de la maison ont été fixées par le mari lui-même à une somme supérieure aux ressources réunies des deux époux.

L'arrêt parle bien aussi de cette circonstance que le mari voulait voir sa femme tenir un rang digne de sa situation sociale, il souligne aussi *son devoir de fournir ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie suivant ses facultés et son état*.

« Il n'en est pas moins curieux — conclut M. Demogue — de voir l'arrêt, logiquement d'ailleurs, valider un mandat pour des dépenses même excessives : préciser par conséquent cette idée que le droit des tiers au paiement, le droit de recours de la femme qui a payé, reposent non seulement sur le *devoir du mari* de pourvoir aux dépenses, mais sur sa *volonté* de les régler de certaines façons, ce qui d'ailleurs tend à élargir encore les droits de la femme réglant les dépenses du ménage.

Si l'art. 214 du C. Civ. par la formule « *selon ses facultés et son état* » fixe le minimum objectif dont le mari est tenu quant aux dépenses ménagères de la femme, ceci n'exclut en rien la possibilité de la part du mari d'augmenter le

1. *Revue trimestrielle de Droit Civil*, de décembre 1903, n° 2, p. 662.

champ d'action de la femme dans le domaine ménager. Dans le cas d'espèce, la formule suscitée a été suppléée par une autre plus large, moins délimitée donc : « *tenir un rang digne de sa situation sociale* ».

La femme, en agissant comme elle l'a fait, a, en somme, estimé à sa manière ce que la situation sociale de son mari exigeait comme train de vie. Il était donc logique qu'elle ne se soit pas obligée personnellement, car, elle ne faisait qu'exécuter la volonté maritale en tenant sa maison sur un plus grand pied.

Seulement, la solution jurisprudentielle, comme presque toutes les autres solutions, s'explique par la notion de mandat légal : dans l'arrêt on accentue l'idée que le mari *est tenu* d'entretenir sa femme.

* * *

L'arrêt de la Cour de Paris du 5 janvier 1904¹ avec une note de M. Hémar dans le Sirey et une note au Dalloz de M. Binet, est d'une importance capitale, car il marque très nettement le caractère de l'évolution jurisprudentielle. Ainsi la Jurisprudence — en acceptant la persistance du mandat domestique en cas de séparation de fait des époux, motif pris que ce mandat est fondé sur l'*obligation d'entretien* qui incombe au mari (art. 214 C. Civ.), obligation qui persiste tant que l'union légale dure et tant que la femme est en droit de l'exiger — avait conclu logiquement.

Ce principe fut dégagé par la Jurisprudence pour pouvoir répondre d'une manière juridique à toutes les situations

1. D. P. 1905, 2, 249 ; S. 1907, 1, 145.

qui se présentaient dans la pratique et qui devaient être résolues.

En effet, l'art. 214 C. Civ., qui est le fondement du mandat domestique, permet aux juges d'avoir plus de souplesse, car ce n'est que grâce à cet article qu'ils ont pu, dans les circonstances les plus délicates, étendre le contenu limité du mandat tacite ménager.

Nous avons vu qu'au début ce mandat ne se rapportait qu'aux besoins strictement ménagers : menus contrats quotidiens des subsistance, louages de service avec domestiques et autres engagements identiques. Puis la jurisprudence a considéré que le mandat tacite, en cas de séparation de fait, accordait le droit de louer un appartement, droit qui, dans l'opinion générale, excède le mandat domestique ordinaire et ressortit aux attributions du mari. C'est ce qu'avait décidé un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 29 mars de l'année 1838¹. Les Tribunaux ont même permis à la femme de louer *ses propres services et son industrie* pour subvenir à son entretien et celui de ses enfants. Dans le même but on lui a permis de passer *certaines actes d'administration* sur ses immeubles propres.

Enfin, l'arrêt de la Cour de Paris du 5 janvier 1904, ci-dessus rapporté, vient de valider, comme légitimes, même des *actes d'aliénation, d'engagement et de spéculation, des opérations de bourse*, lorsqu'elles sont faites, par une femme séparée de fait, dans un *but d'entretien*. La théorie du mandat tacite, qui préside à cette évolution jurisprudentielle, touche ainsi, par ces décisions, au terme extrême de son développement.

On le voit bien : la jurisprudence, pour répondre aux

1. Jurisprudence gén. V. Contrat de mariage, n° 1008, 3°, et un arrêt de la Cour de Paris du 9 déc. 1895, D. P. 1896, 2, 434.

difficultés qui se sont présentées, a donné des solutions qu'elle avait appuyées sur un raisonnement logique et qui était en même temps juridique; elle a dégagé, malgré elle, le fondement légal du mandat domestique, mais, par un dernier illogisme, elle maintient, contre toute évidence, l'idée de mandat tacite ¹.

Si la jurisprudence est allée jusqu'à accorder à la femme séparée de fait le droit de faire des actes qui dépassent le domaine strictement ménager, ce n'est que pour lui permettre de pourvoir elle-même, en la carence de son mari, à son propre entretien. Pourquoi ne pas invoquer ouvertement l'article 214 du C. Civ. ? Si le mari est tenu légalement d'entretenir sa femme, à plus forte raison la femme elle-même a-t-elle le droit naturel de subvenir à sa propre existence; or, il n'y a que le mandat légal qui puisse concilier ces deux situations — en apparence incompatibles, — car le mandat légal n'est que l'exécution effective de l'obligation légale incombant au mari.

La jurisprudence dans tous ces cas, voulant que ces opérations n'engagent que le mari (car c'est lui qui est tenu par l'obligation d'entretien), s'attache obstinément à l'idée de mandat tacite, au lieu de faire appel à l'idée de mandat légal qui lui permettrait, seule, et d'une manière juridique, d'atteindre son but : sanctionner pleinement, et efficacement le devoir d'entretien du mari.

Nous avons vu que l'arrêt rapporté de la Cour de Paris du 5 janvier 1904 avait admis que la femme, en jouant à la Bourse, agissait par mandat du mari; c'est donc à son nom à lui que les opérations étaient passées et juridique-

1. Ainsi la jurisprudence en permettant à la femme de louer ses services n'a pu hésité de voir là une manifestation de mandat tacite (arrêt Ch. de Req. du 6 août 1878).

ment c'est lui qui se trouvait responsable des différences à payer. Dans le cas d'espèce, il s'agissait d'une femme qui vivait séparée de fait de son mari depuis plus de dix ans. M. Binet, dans sa note sous cet arrêt, se révolte contre l'idée qu'on « ose » considérer le mari comme tenu des agissements d'une femme avec laquelle il ne vivait depuis de si longues années, et dont il ignorait, par conséquent, les opérations.

Pourtant, malgré l'apparence choquante de cette situation, le fait « d'oser » condamner le mari à acquitter les sommes, au cas où la femme n'aurait pas fait honneur à ses engagements, n'est que simplement juste et temps logique.

En effet, le mari ne doit pas oublier que, même s'il vit séparé de sa femme, *il reste tenu* de son obligation de l'entretenir, tant que le mariage dure.

Plus la durée de cette séparation de fait est appréciable, plus grande est la faute du mari de s'être contenté d'ignorer les agissements de sa femme, et cette faute non seulement n'a pas un effet extinctif de sa dette alimentaire envers sa femme, mais encore ne peut que renfermer cette obligation.

* * *

Nous arrivons maintenant à un arrêt célèbre qui illustrera d'une manière parfaite l'indécision des solutions jurisprudentielles. Cet arrêt a été rendu par la Ch. de Req. le 8 novembre 1905 ¹.

Il présente ce caractère remarquable de donner à une même solution un triple — et contradictoire — fondement, alors qu'il eût été si simple de l'asseoir sur un fondement unique et stable : celui du mandat légal.

Voici quels étaient les faits de la cause : Le sieur et la

¹. D. P. 1906, 1, 14.

dame Bernis se sont mariés en 1884, à Oran, sans contrat préalable, n'ayant ni l'un ni l'autre aucune fortune personnelle. La mésentente ayant peu après surgi dans le ménage, la femme vient s'installer à Paris, où elle se livra à des opérations de bourse, tandis que le mari occupait un emploi modeste à Marseille. Pour pouvoir exécuter ces opérations, la dame Bernis s'était présentée aux établissements de crédit sous la fausse qualité et le faux nom de fille Liénard. En février 1903, alors que, depuis de longues années, il avait toléré l'absence de sa femme du domicile conjugal et négligé d'exercer aucun de ses droits de puissance maritale et même de puissance paternelle, Bernis s'avisa de réclamer à la Société Générale, par l'intermédiaire de laquelle sa femme avait effectué ses opérations financières, la restitution des sommes que cette société avait reçues pour l'accomplissement de ces opérations, sous le prétexte qu'il ne les avait pas autorisées.

Cette prétention fût successivement repoussée par un jugement du Tribunal de Commerce de la Seine du 8 juillet 1903, puis par un arrêt de la Cour de Paris du 5 janvier 1904 (D. P. 1905, 2, 249; S. 1907, 1, 145, sous l'arrêt de la Chambre des Requêtes) contre lequel le sieur Bernis se pourvut en cassation.

Les moyens soulevés étaient la violation des art. 213, 214, 217, 222, 225, 252, 1388 C. Civ. et 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué a rejeté la demande en nullité de l'exposant contre des opérations de bourse faites par sa femme sans aucune autorisation maritale, ou de justice; par ce motif, que le mari, en se séparant de fait d'avec sa femme, lui avait donné tacitement le mandat de disposer de toutes les ressources qu'elle pourrait se procurer, alors, cependant, que ces ressources tombaient dans la commu-

nauté, qu'il n'y avait aucun mandat, et, qu'au surplus, son objet ne pouvait porter sur des opérations de bourse.

Sur ces faits et moyens, intervient l'arrêt suivant :

« *Arrêt.* La Cour ; —

Attendu qu'après s'être mariés à Oran en 1884 sans contrat, les époux Bernis se sont séparés de fait vers 1892 ; que le mari s'est fixé à Marseille ; que la femme est venue habiter Paris, où elle a vécu sous son ancien nom de demoiselle L..., qu'en 1901 et 1902, elle a fait sous ce même nom de fille, des opérations de bourse avec plusieurs établissements de crédit, et que les différences qu'elle a payées de ce chef ayant atteint, pour la Société Générale seule 23.000 francs, le mari a saisi, le 6 février 1903, le Tribunal de Commerce de la Seine, d'une demande en annulation des opérations faites sans son autorisation, etc... en restitution de sommes provenant, suivant lui, de la communauté ; que cette action a été à bon droit repoussée par l'arrêt attaqué ; qu'en effet en constatant que Bernis s'était désintéressé pendant de longues années de ce que faisait sa femme, et avait montré la plus complète indifférence pour ses actes, de quelque nature qu'ils fussent, *la Cour de Paris a nettement indiqué que le mari a facilité les manœuvres frauduleuses* employées par sa femme, induit les tiers en erreur sur sa situation légale, et *commis lui-même un quasi délit*, qui le rendait non recevable à se plaindre de faits à l'occasion desquels sa responsabilité personnelle était engagée ; qu'en statuant ainsi, l'arrêt attaqué n'a violé aucun des textes visés par le pourvoi ;

Par ces motifs, rejette... »

M. Capitant¹ a bien fait ressortir le caractère varié des fondements jurisprudentiels :

1. M. Capitant. Les grands arrêts de la jurisprudence Civile : Req. 8 novembre 1905.

« Il est intéressant, remarque-t-il, de rapprocher l'arrêt de la Cour de Paris, qui a fait l'objet du pourvoi, de celui de la Chambre des Requêtes, parce que, s'ils ont admis la même solution, ils l'ont fondée sur des arguments différents.

La Cour de Paris invoque l'idée de mandat tacite. La Jurisprudence et la Doctrine, suivant la tradition de nos anciens auteurs que paraît bien avoir consacrée l'art. 1420 C. Civ., qui déclare que toutes les dettes contractées par la femme en vertu de la procuration générale du mari sont à la charge de la communauté et ne peuvent être exécutées contre les biens personnels de la femme, admettant que le mari est censé donner à sa femme un mandat pour l'accomplissement des actes nécessaires à l'entretien du ménage ; ce mandat est présumé subsister au cas où les époux sont séparés de fait. Mais quels sont les actes qui rentrent dans les limites de ce mandat tacite ? On admet que ce sont seulement les actes concernant l'entretien du ménage : dépenses d'alimentation de la famille, de toilette, louage de domestiques, au besoin location d'un logement. La Cour de Paris, élargissant le cercle, a décidé que le mari en se séparant de fait de sa femme, lui avait donné le mandat tacite de disposer de toutes les ressources qu'elle pourrait se procurer.

La Ch. des Req. n'a pas suivi la Cour de Paris sur ce terrain. Elle ne se fonde pas sur la théorie du mandat tacite pour repousser la demande d'annulation du mari. Elle tire argument de ce fait, qu'en abandonnant la femme, et en se désintéressant de ses actes, il avait induit les tiers en erreur sur la situation légale de celle-ci, et commis une *faute* qui engageait sa responsabilité. Ainsi, si la Cour refuse d'annuler l'acte de la femme, c'est parce qu'il a été frauduleux

et que le mari, sciemment ou non, a facilité la fraude. Ce second argument — conclut M. Capitant, — est certainement préférable à celui de la Cour de Paris. »

M. Hémarde publiait, à son tour¹, un très long commentaire de cet arrêt. Il remarquait qu'il ne s'agissait pas d'actes indispensables à l'existence de la femme, mais d'opérations de bourse, qu'au surplus la femme, par des manœuvres franduleuses, avait laissé croire qu'elle n'était pas mariée. Il note combien bizarre est le triple fondement adopté successivement par le Tribunal de Commerce (autorisation tacite), la Cour d'Appel de Paris (mandat tacite), et la Cour de Cassation (la faute, le quasi délit).

« Ces divers procédés, note-t-il, n'ont ni le même but, ni la même portée et les décisions rapportées... n'ont pas su leur assigner leur place exacte. »

Par ailleurs, M. Hémarde reconnaît que le devoir alimentaire ayant sa source dans le mariage, le mandat tacite dérivé, à la fois, du lien conjugal et de la vie commune, et on pourrait voir là, l'annonce de la justification du mandat légal. Il reconnaît encore — et nous le retenons avec satisfaction — qu'on ne peut pas, *par sa seule volonté*, se décharger d'une obligation légale : « L'art. 214 est même formellement invoqué quelques lignes plus loin. La conclusion, c'est que le mandat tacite ne saurait rendre valable des opérations de bourse, mais ce n'est pas encore l'explication par le mandat légal.

Ainsi, les magistrats ont débouté le mari de sa demande d'annulation des actes passés par sa femme, car ils ont considéré, à juste raison, que le fait, de sa part, de laisser

1. S. 1907, 2, 145.

croire à une apparence constituait une faute, faute « in omittendo » sans doute, mais, tout de même, faute, car il s'agit d'un devoir particulier de faire connaître au public la situation légale de son épouse.

En effet, par son silence, ce mari avait permis, consciemment ou non, que sa femme commette un délit, alors qu'il n'avait qu'à régulariser la situation : ou divorcer, ou se séparer judiciairement de sa femme, ou vivre avec elle, mais surtout la surveiller, ainsi que l'autorité maritale l'exige (art. 213 du Code Civil).

La seule objection qu'on puisse présenter à la solution jurisprudentielle, c'est qu'elle est incompatible avec le fondement qu'elle suppose au mandat domestique de la femme.

Si elle voulait adopter le vrai fondement du mandat, qui est légal, sa solution serait juridique, mais elle s'obstine à la conception du mandat tacite fondé sur la volonté présumée du mari. Cette volonté, si vraiment on veut l'analyser, cette volonté du mari séparé de fait d'avec sa femme depuis tant d'années, c'est une volonté d'être « débarrassé » de sa femme, et de n'être plus tenu par ses engagements ménagers.

En considérant, dès lors, le mari comme responsable, la jurisprudence, malgré sa fidélité au principe du mandat tacite, agit comme si elle appliquait la conception du mandat légal. Pour un peu, le problème semblerait de ramener à une question de qualification.

* * *

Plus récemment, la Chambre civile de la Cour de Cassation, le 24 décembre 1917 ¹ a rendu une décision relative à

1. D. P. 1921, 4, 43.

une femme abandonnée, et n'ayant d'autre moyen de subvenir à son existence que son travail journalier. L'arrêt décide que cette femme peut recueillir et conserver les fruits de son travail et de ses économies, en la considérant comme investie d'un mandat tacite, nécessaire et général, d'en disposer librement. Par conséquent, la cession qu'elle a consentie de la créance résultant d'un prêt qu'elle avait fait des sommes économisées, est valable, quoique ces sommes fussent des biens de communauté.

Cette solution a été critiquée¹; elle paraît cependant rigoureusement exacte. En fait, antérieurement à la loi du 13 juillet 1907, un mari abandonne sa femme, ne lui laissant comme seul moyen d'existence que la possibilité de se suffire à elle-même par son travail personnel. La femme travaille, réalise des économies sur son gain. Elle prête son argent et plus tard, ayant besoin de son argent, elle cède sa créance. Au moment où le cessionnaire fait condamner le débiteur au paiement, le mari de la femme abandonnée se rappelle sa prérogative de chef de la communauté, et forme tierce opposition à l'arrêt, en faisant valoir qu'il s'agissait d'une créance qui devait tomber dans la communauté, et, par conséquent, qu'il avait seul le droit d'en disposer en sa qualité de chef, qu'il n'a point autorisé sa femme à céder la créance et que, dès lors, la somme à recouvrer ne pouvait être attribuée au cessionnaire de la créance résultant du prêt consenti par sa femme. Le pourvoi formé contre l'arrêt, qui a écarté la tierce opposition² est rejeté par la Chambre Civile de la Cour de Cassation pris motif que le mari, avait, d'après les circonstances de la cause, donné à sa femme non une autorisation tacite et générale, mais le

1. S., 1920, 4, 65.

2. Angers, 24 janvier 1911.

mandat tacite et général d'accomplir à l'égard des salaires et des sommes économisées, les actes qu'il avait lui-même le pouvoir d'accomplir.

Il ne pouvait s'agir en effet d'autorisation tacite et générale, puisque, d'après l'art. 217 et 223 C. Civ., l'autorisation tacite ne peut résulter que du concours du mari dans l'acte, et doit être spéciale.

Nous ajoutons que même l'idée de mandat tacite et général ne répond pas à la volonté présumée du mari, d'autant plus que, dans ce cas d'espèce, le mari par sa tierce opposition a expressément manifesté une volonté opposée à celle que la Cour de Cassation lui suppose... et lui impose !

On est étonné de voir combien, à l'aide de fictions, la jurisprudence fait découler le mandat tacite de situations qui sont incompatibles avec les règles générales d'un pareil mandat. Ce qu'oublie la jurisprudence, c'est qu'un mandat ne se présume qu'en présence de circonstances certaines, mais comment parler de mandat présumé quand les circonstances sont contraires, comme dans le cas dont nous nous occupons ?

§ 2. — SOLUTIONS EN CAS DE SÉPARATION DE FAIT OU DE BIENS

A. — *Séparation de fait « à l'amiable. »*

Voici maintenant, une espèce qui n'est pas sans quelque analogie avec l'espèce précédente.

Il s'agit d'un jugement du Tribunal Civil de la Seine en date du 11 juillet 1922 ¹.

1. D. P. 1924, 2, 106, note Nast.

« Docteur Bonneau C. Truffaut.

Jugement : — Attendu que, suivant exploit en date du 7 septembre 1920, le docteur Bonneau a fait assigner les époux Truffaut en paiement d'une somme X... pour soins médicaux donnés à la dame Truffaut, y compris le prix de l'opération chirurgicale qu'elle a subie ; — Attendu que les époux Truffaut sont *séparés de fait* et que M^{me} Truffaut, qui reçoit une *pension mensuelle de 300 francs*, fut reconnue, par le docteur Pierre, atteinte d'une tumeur nécessitant une opération urgente ; que ce dernier l'adressa au docteur Bonneau, qui confirma ce diagnostic et estima qu'une opération s'imposait d'urgence ; — Attendu que ce même jour, Truffaut fut informé par lettre recommandée de l'état de santé de sa femme et de la nécessité de l'opération chirurgicale qu'elle devait subir, en même temps que du prix de ses soins et interventions, à la veille de l'entrée de cette dernière dans une maison de santé ; — Attendu que l'opération fut pratiquée et qu'elle paraît avoir donné d'excellents résultats et que le docteur Bonneau réclame aujourd'hui aux époux Truffaut le paiement de la somme de 1375 francs pour ses consultations, interventions et soins consécutifs, après avoir reçu directement de la dame Truffaut un acompte de 175 francs ; — Attendu que Truffaut fait *soutenir* à la barre qu'il ne peut être astreint au paiement de cette somme, dont le montant dépasse ses facultés, étant donné qu'il *vit séparé de fait de sa femme et qu'il verse à cette dernière une pension mensuelle de 300 fr. en sus du prix de son loyer* ; — Attendu qu'il résulte des art. 214 et 1409 C. Civ. que les frais de maladie de la femme sont à la charge de la communauté au même titre que les aliments, *le mari ayant le devoir de la nourrir et de lui assurer les soins médicaux selon ses facultés et son état* ; — Attendu,

en outre, qu'aux termes de l'*art. 212 C. Civ.* les époux se doivent mutuellement assistance alors même qu'ils vivent séparés de fait ; — Attendu que l'opération chirurgicale subie par la dame Truffaut présentait un réel caractère d'urgence et de gravité ; que le docteur Bonneau a pris le soin de porter cette situation, en même temps que le coût de ses interventions, à la connaissance de Truffaut, et qu'on ne saurait lui faire grief d'avoir pratiqué ladite opération sans attendre la réception de la réponse sollicitée de ce dernier, lequel ne justifie pas avoir répondu par un refus ; — Attendu que le coût des soins donnés et le montant des honoraires réclamés n'apparaît pas avoir excédé les facultés de Truffaut, étant donné surtout que l'état de santé de sa femme aurait été gravement compromis dans le cas où cette intervention chirurgicale aurait été refusée ou même simplement différée ; — Attendu, en outre, que Truffaut apparaît mal fondé à soutenir que sa femme aurait pu être opérée gratuitement dans un hôpital, les ressources dont il dispose ne lui permettant pas de recourir à ce bénéfice, réservé aux indigents ; — Attendu que, dans ces conditions, la demande du docteur Bonneau a été valablement formée contre Truffaut et contre sa femme, qui a recouvré la santé grâce aux soins dont elle a été l'objet ; qu'elle est entièrement justifiée et qu'il y a lieu d'y faire droit ;

Par ces motifs, condamne les époux Truffaut conjointement et solidairement à payer au docteur Bonneau la somme de 1375 francs pour les causes sus-énoncées et avec les intérêts de droit ; déboute Truffaut, etc... »

Ce jugement présente pour notre thèse un intérêt capital : il fait appel aux *art. 212 et 214 du C. Civ.*, articles qui sont le *fondement du mandat légal* de la femme mariée.

On nous permettra donc d'analyser cette décision avec plus de détails.

Il s'agissait d'époux vivant séparés de fait, à l'amiable, car le mari payait à sa femme une pension alimentaire. Une intervention chirurgicale étant nécessaire d'une manière urgente, le mari essaya de se soustraire à l'acquittement de cette obligation de secours, en alléguant qu'il lui paie déjà une pension alimentaire de 300 francs par mois en sus du prix du loyer. Ce moyen fut rejeté, motif pris qu'en vertu de l'art. 212 du C. Civ. les époux se doivent mutuellement secours et assistance, et qu'en vertu de l'art. 1409 du C. Civ. les frais de maladie de la femme sont à la charge de la communauté au même titre que les aliments. Donc, les frais de maladie doivent être payés distinctement des aliments : il n'y a pas cumul. Ainsi, quand on dit obligation alimentaire du mari, on doit envisager à la fois : aliments proprement dits, vêtements, logement et soins médicaux avec tout ce qui s'en suit¹.

Nous avons démontré que la séparation de fait, due à la faute du mari, ne mettait pas fin au devoir d'entretien de l'art. 214 du C. Civ. Ceci est très juste, car cette obligation, étant légale, ne doit pas être à la merci du mari².

Nous avons également montré que si la faute est due à la

1. Trib. civ. de la Seine, 8 février 1909, D. P. 1909, 5, 17; *Rép. prat.*, V. *Aliments*, n° 1, et *Communauté entre époux*, n° 341; *Nouveau Code Civil annoté*, art. 207, n° 29 et suiv.; AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 5^e édit., t. IX, § 553, texte et note 32; PLANIOL, *Traité élém. de droit civil*, 9^e édition, t. I, n° 681; Ambroise COLIN et Henri CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, 4^e édit., t. I, n° 373; BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, *Des personnes*, 3^e édit., t. II, n° 2077.

2. Req. 2 janv. 1877, D. P. 1877, 1, 462; AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. VII, § 470-texte et note 8; PLANIOL, *op. cit.*, t. II, n° 2134; GIROD, *Des effets de la séparation de fait entre époux*, *Thèse Nancy*, p. 104 et suiv.; *Rép. prat.*, V. *Aliments*, n° 79.

femme, le mari est exonéré de son devoir d'entretien. Ceci est juste aussi, car l'art. 214 du C. Civ. dit bien que c'est le mari qui doit entretenir sa femme, *mais à la condition que la femme cohabite avec son mari*.

En effet, on ne voit pas bien comment une femme, vivant avec un amant, par exemple, pourrait encore réclamer l'entretien du mari ¹.

Mais *si la séparation de fait est due à la faute des deux époux*, comme c'est le cas dans le jugement dont nous nous occupons, situation qu'on trouve en cas de *séparation à l'amiable*, alors que décider ?

Si nous analysons cette situation, nous voyons que nous sommes en face d'une séparation de corps par consentement mutuel; or, cette situation est contraire à l'ordre public, puisque l'art. 214 C. Civ. oblige les époux à cohabiter ². Ainsi la convention intervenue entre les époux est nulle et les parties ne sont tenues que moralement de respecter les termes de leur convention, chacun d'eux pouvant se soustraire aux obligations convenues entre eux, faute de sanctions. Des arrêts et des auteurs déduisent de là, d'une manière parfaitement logique, qu'en cas de séparation de fait à l'amiable, il ne doit plus y avoir d'obligation alimentaire, et implicitement de mandat domestique, car l'art. 214 du C. Civ. en fait une conséquence du devoir de cohabi-

1. Civ. 12 janv. 1874, D. P. 74, 1, 153; Req. 11 déc. 1886, D. P., 90, 1, 340; Dijon, 21 janv. 1891, D. P. 91, 2, 349, et la note de M. PLANIOL; AUBRY et RAU, *loc. cit.*; PLANIOL, *op. cit.*, t. I, n° 895; Ambroise COLIN et Henri CAPITANT, *op. cit.*, t. I, p. 365; BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, *op. cit.*, t. II, n° 2132; GIROD, *op. cit.*, p. 103 et suiv., Rép. prat., V. cit., n° 78.

2. Civ. 14 juin 1882, D. P. 82, 1, 248; 2 janv. 1907, D. P. 1907, 1, 137; Pau, 20 juin 1894, D. P. 1895, 2, 11; AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. VII, § 470, texte et note 7; LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. III, n° 55; PLANIOL, *op. cit.*, t. I, n° 1302; A. COLIN et H. CAPITANT, *op. cit.*, t. I, p. 242; BEUDANT, *État et capacité des personnes*, t. I, n° 309; BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, *op. cit.*, t. II, n° 2131; Rép. pratique, V. Cit., n° 77.

tation, auquel précisément les époux se soustraient en se séparant¹.

Dans cette situation, c'est l'autre article de base du mandat domestique qui intervient. En effet, l'art. 212 du C. Civ. contient le principe des obligations réciproques des époux, entre autres, celle de se *secourir* et de *s'assister*. Nous voyons donc que l'art. 212 du C. Civ. envisage cette obligation alimentaire dans le sens large du mot, comme une conséquence, non pas du devoir de cohabitation (comme l'art. 214 du C. Civ.), mais du mariage lui-même. Si la séparation de fait exclut la cohabitation, elle se conçoit très bien dans l'état de mariage. La preuve en est qu'il existe une séparation de corps judiciaire. Par conséquent, l'obligation alimentaire de l'art. 212 dure tant que dure le mariage; il s'ensuit donc qu'elle persiste aussi bien en cas de séparation de fait à l'amiable. Ainsi, la décision se fondant sur l'art. 212 du C. Civ. et décidant que les époux demeurent tenus de l'obligation alimentaire, malgré la séparation de fait à l'amiable, a fait une exacte application de la loi².

Dans une note, sous ce jugement, M. Nast constate, comme tant d'autres³, l'insuffisance et même le caractère factice des moyens techniques employés pour expliquer juridiquement le droit de la femme d'administrer le ménage, qu'il s'agisse de l'autorisation tacite, qui n'a pas prévalu, ou le mandat tacite.

1. Ch. Civile, 4 juin 1882, précité; Grenoble, 11 mars 1851; D. P. 53, 2, 62; Paris, 9 juill. 1858, D. P. 58, 2, 186; Bordeaux, 31 mai 1854, D. P. 55, 2, 289; Pau, 20 juin 1894, précité; AUBRY et RAU, *op. cit.*; BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, *loc. cit.*

2. V. dans le même sens, Besançon, 5 juill. 1874, D. P. 74, 2, 219; PLANIOL, *op. cit.*, t. I, n° 905 et note (D. P. 91, 2, 349); GUILLOUARD, *Du contrat de mariage*, t. II, n° 674; GIROD, *op. cit.*, p. 118.

3. PLANIOL, *Op. cit.*, t. III, n° 1099; BINET, *op. cit.*, GIROD, *op. cit.*; GÉNY, *Science et technique en droit privé positif*, t. III, n° 226.

B. — *Séparation du fait du mari.*

Où le mandat tacite paraît inconcevable, c'est en cas de séparation de fait par la faute du mari; pourtant, la majorité de la jurisprudence et de la doctrine affirment qu'il persiste ¹.

« Mais c'est abuser des mots et des fictions, dit M. Nast, que de supposer que le mari a, en abandonnant sa femme, ou en se séparant d'elle, donne à celle-ci mandat ou autorisation de faire tous actes nécessaires à son entretien personnel ². En réalité, continue-t-il, la validité des actes de la femme, quand il s'agit de la gestion du ménage, résulte d'un pouvoir propre de la femme, et non pas uniquement et nécessairement d'un mandat du mari ³. »

On pourrait croire à une confusion de mots. M. Nast parle d'un pouvoir propre de la femme pour engager le mari et la communauté, mais nous avons démontré que le pouvoir propre entraîne aussi l'engagement de la femme. Vraisemblablement M. Nast pense au mandat légal, fondé sur les art. 212 et 214 du C. Civ. quoiqu'il ne le désigne pas ainsi, mais il nous est permis de le croire, en suivant plus loin sa pensée exprimée de la sorte : « Toute dette contractée par la femme dans les limites de l'obligation qui pèse sur le mari et la communauté, engage celle-ci et le

1. Req. 13 fév. 1844, *Jur. gén.*, V. *Contrat de mariage*, n° 1012 ; 21 mars 1882, D. P. 82, 4, 362 ; 21 avr. 1898, D. P. 98, 4, 506 ; Dijon, 13 nov. 1895, D. P. 96, 2, 133 ; Paris, 5 déc. 1904. D. P. 1905, 2, 249, note BINET ; AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. VIII, § 509, texte et note 51 ; HUG, *Commentaire théorique et pratique du C. Civ.*, t. IX, n° 154 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *op. cit.*, t. I, p. 639 ; RODIÈRE et PONT, t. II, n° 793 ; GUILLOUARD, *Du contrat de mariage*, t. II, n° 868 ; BAUDRY-LACANTINIERIE, LE COURTOIS et SURVILLE, *op. cit.*, t. I, n° 504 ; DE LOYNES, *Dissertation au D. P.*, 1891, 2, 257 ; Rép. prat., V. *Com. entre époux*, n° 258 ; *Nouveau Code civil annoté*, art. 1420, n° 78 et suiv.

2. PLANIOL, *op. cit.*, t. III, n° 1462 bis ; GIROD, *op. cit.*, p. 37 et suiv. ; BINET, note, D. P., 1905, 2, 249 ; LAURENT, *op. cit.*, t. XXII, nos 105 et 109.

3. En ce sens : GENY, *op. et loc. cit.* BINET, *op. cit.*, p. 306 et suiv.

mari ; l'acte de la femme est valable par cela seul qu'il est l'exécution de l'obligation prévue par les articles 214 et 212 du C. Civ. On ne saurait admettre qu'il dépende de la volonté du mari que son obligation s'exécute ou non. »

En généralisant cette idée, on peut dire que, chaque fois que la loi établit une obligation d'entretien à la charge d'une personne, le créancier de cette obligation peut, par sa seule volonté, rendre effective cette obligation, en achetant tout ce qui est nécessaire à sa subsistance. Dans les limites des facultés du débiteur, les fournisseurs ont une action directe contre celui-ci.

C'est ainsi notamment que les dettes contractées par les enfants mineurs pour leur entretien personnel, bien qu'il soient incapables, obligent les parents. En un mot, le pouvoir de la femme n'est donc que la conséquence de l'obligation alimentaire des art. 212, 214 et 1409⁵⁰ du C. Civ. »

Le pouvoir de la femme ayant un fondement légal est légal et comme elle oblige son mari — car c'est à lui à qui incombe cette obligation légale — la femme ne peut pas agir en vertu d'un pouvoir propre — lequel l'obligerait elle et non son mari — mais d'un mandat légal.

D'ailleurs, le jugement rapporté confirme la théorie du mandat légal, car il a admis l'action exercée par le médecin contre le mari en paiement des honoraires qui lui étaient dus pour soins donnés à sa femme, en s'appuyant non pas sur l'existence d'un mandat tacite présumé, mais uniquement sur l'obligation de secours de l'art. 212 ; or, cet article sert de base au mandat légal.

* * *

Et cependant, on constate une certaine incohérence de la jurisprudence, qui s'accroît au fur et à mesure que les

années passent, ainsi que le jugement du 26 *décembre* 1925, rendu par le Tribunal de la Seine¹, en témoigne.

Ce jugement, après avoir décrété que le mari doit être reconnu débiteur en vertu du mandat tacite qu'il a donné à sa femme d'accomplir les acquisitions qui rentrent dans les dépenses générales du ménage ; après avoir déclaré que sous le régime de séparation de biens comme sous tous les autres, la femme est investie d'un mandat tacite pour toutes les dépenses du ménage — notamment pour les fournitures de robes et de vêtements — lorsqu'elles ne sont pas excessives et que le mari les a nécessairement connues, et qu'elles sont en rapport avec la situation et les facultés du ménage, conclut que le paiement de ces fournitures, faite de bonne foi, peut être poursuivi solidairement, contre la femme et contre le mari.

« La femme — dit le jugement — qui a fait les commandes, a accepté les fournitures, en a tiré profit et a pris des engagements pour le paiement de la facture, est tenue, de même que son mari, d'en acquitter le montant. »

Si on analyse ce jugement, on a l'impression d'y trouver une fusion des trois théories : celle du mandat tacite, en faveur du mari, celle du mandat légal, en faveur de la femme, et celle d'un pouvoir propre, en faveur des tiers.

Ceci s'explique par le fait que la jurisprudence tient avant tout à son principe de mandat tacite, mais que, se jugeant d'autre part obligée de donner des solutions susceptibles de satisfaire les tiers fournisseurs afin de maintenir la confiance dans les relations sociales, elle y ajoute d'autres expédients (sans se soucier de la contradiction qu'ils peuvent apporter au principe même), en mettant comme

1. D. P., 1926, 2, 77.

limite aux achats de la femme des considérations d'ordre objectif, comme la situation pécuniaire du mari. Cette limite se trouve dans l'art. 214 du C. Civ., fondement du mandat légal.

En admettant que le paiement des fournitures faites par la femme dans les conditions déjà vues puisse être poursuivi solidairement contre la femme et contre le mari, la jurisprudence saute de l'idée de mandat à l'idée d'un pouvoir propre, qui non seulement est incompatible avec le droit actuel, mais est tout à fait inique. Il ne faut pas se fier à l'apparence des mots : ce pouvoir propre ne serait qu'une sorte de *capacité de circonstance* pour permettre à la femme de payer, de diminuer ainsi son patrimoine. Le fait de la femme de s'engager pour les dépenses du ménage ne doit pas avoir lieu avant l'affranchissement de son incapacité générale : si elle est incapable en ce qui concerne les droits, elle doit rester telle en ce qui concerne les obligations. On conçoit très bien des îlots de capacité dans l'incapacité générale de la femme — comme la loi du 13 juillet 1907 par exemple — car leur évolution doit incontestablement mener à sa capacité générale. S'il faut faire une exception à la règle, cette exception doit être faite dans le sens favorable à la femme, et ne pas aggraver sa situation, déjà si peu satisfaisante.

C'est en somme une faveur consentie aux tiers que leur permettre d'avoir deux débiteurs au lieu d'un, seulement ceci n'est pas nécessaire, car au cas où le mari est insolvable, la femme acquittera la dette alimentaire, *mais en qualité d'épouse* qui doit assurer le secours à son mari (art. 212 C. Civ.) et aux enfants communs (art. 203 C. Civ.).

La notion de mandat légal est donc tout à fait suffisante pour résoudre les situations les plus compliquées.

Logiquement, les créanciers du ménage ne devraient pas pouvoir agir contre la femme, *celle-ci ayant agi comme mandataire du mari*, or, pour être tenue personnellement, elle devrait agir *en son nom et avec l'autorisation du mari*, mais l'art. 217 du C. Civ. n'admet pas la validité des autorisations tacites ¹. Les créanciers ne pourront agir contre la femme par l'*action de in rem verso* pour enrichissement sans cause — dans le cas où les dépenses ont tourné à son profit — son enrichissement ayant une cause légale : l'obligation pour le mari d'entretenir sa femme ².

Cependant, la jurisprudence semble restreindre cette solution au cas où les époux sont mariés sous le régime de communauté. Si, au contraire, ils sont séparés de biens, les arrêts tendent à donner aux créanciers une action contre la femme elle-même, sous prétexte que celle-ci, lorsqu'elle est séparée de biens, est capable de s'obliger au moins dans la mesure où il s'agit de faire des actes d'administration.

Une confusion paraît être opérée par la jurisprudence entre la notion de *capacité de la femme* et le *mandat domestique de celle-ci*.

1. Civ. 22 nov. 1893, D. P., 94, 1, 286; 7 juill. 1896 précité, 20 juin 1922, vol. impl., D. P., 1922, 1, 200; Poitiers, 17 juin 1862, D. P., 64, 2, 22; Trib. civ. de la Seine, 14 mars 1891, D. P., 91, 2, 257, et la note de M. DE LOYNES; AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil français*, 5^e édit., t. VIII, § 509, texte et note 49 *quater*, p. 121; PLANIOL, *Traité élémentaire de Droit civil*, 9^e édit., t. III, n° 1098; A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de Droit civil français*, 4^e édit., t. I, p. 638; LAURENT, *Principes de Droit civil français*, t. XXII, n° 384; GUILLOUARD, *Du contrat de mariage*, t. III, n° 1221; BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS et SURVILLE, *Du contrat de Mariage*, t. I, n° 499; PLANIOL, RIPERT et ROUAST, *op. cit.*, n° 395; Nouveau C. Civ. annoté, ad. 1420, nos 58 et suiv.

2. Civ. 7 juill. 1896 précité; Poitiers, 23 déc. 1889, D. P., 90, 2, 359; Paris, 18 nov. 1890; D. P. 91, 2, 257 et la note de DE LOYNES; AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. VIII, § 509, note 58, p. 125; GUILLOUARD, *op. cit.*, t. III, n° 1221; BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS et SURVILLE, *op. cit.*, t. I, n° 504, et t. III, n° 1486; PLANIOL, RIPERT et ROUAST, *op. cit.*, n° 397; DE LOYNES, note précitée. V. Lyon, 21 mars 1879, D. P., 79, 2, 184; Paris, 7 mars, 1890, D. P., 91, 2, 257, 30 déc. 1896, D. P., 97, 2, 310; HUC, *Commentaire théorique et pratique du C. Civ.*, t. IX, n° 152; RODIÈRE et PONT, *Contrat de Mariage*, t. II, n° 797.

L'incapacité de la femme est plus ou moins complète suivant les régimes matrimoniaux, tandis que le mandat domestique est invariablement le même sous tous les régimes, parce qu'il est indépendant d'eux. Même si la femme en cas de séparation de biens, peut s'obliger, ceci n'implique nullement qu'elle doive s'obliger pour les besoins du ménage. Dans ce domaine ses agissements ne sont que l'accomplissement pratique d'une obligation légale qu'incombe au mari ; ce n'est que le mari qui s'oblige.

M. Nast approuve les attitudes variées de la jurisprudence, en trouvant juste que la femme s'oblige envers les créanciers avec qui elle a contracté dans l'intérêt du ménage, non seulement s'il s'agit de dépenses des enfants, mais bien lorsqu'il s'agit de dépenses quelconques, faites dans l'intérêt du ménage. Comme il ne nous est plus permis de croire à une confusion de termes, M. Nast semble alors en contradiction avec lui-même, puisqu'il avait admis comme fondement du mandat de la femme, les art. 212 et 214 du C. Civ.

Quant à la jurisprudence, elle ne tient aucun compte de la nature des dépenses ménagères, c'est-à-dire qu'elle assimile la direction économique au droit d'administration sous le régime de la séparation de biens.

Notons alors qu'elle se contredit, puisqu'elle avait admis précédemment l'idée de mandat domestique sous tous les régimes, or, qui dit mandat, dit représentation. Dans ces conditions, les solutions jurisprudentielles paraissent arbitraires et incompatibles avec le droit.

C. — *Séparation du fait de la femme seule.*

L'arrêt de la Ch. Civ. du 1^{er} juin 1929 ¹ formule que si la

1. D. H., 397.

femme perd tout droit à sa pension alimentaire lorsqu'elle se tient éloignée — sans justes motifs — de son mari, par contre elle garde le pouvoir de le représenter pour les fournitures nécessaires au ménage, « car telle est la force de présomption du mandat sous entendu, qu'il dure encore, alors même que les deux époux ont rompu la vie commune, et que la femme a un domicile séparée » (si elle a quitté le domicile conjugal pour des motifs sérieux).

Voyons les faits résultants des attendus de l'arrêt :

« Attendu que d'après le pourvoi, le jugement attaqué aurait violé l'art. 1420 du C. Civ. en décidant que le sieur Vigneron était, en vertu du mandat tacite donné à sa femme commune en biens, tenu de payer les dettes contractées par celle-ci, alors que la dame Vigneron avait quitté le domicile du mari, et que le mandat tacite dérive à la fois du lien conjugal et de la vie commune; — mais attendu que, s'il est admis que la femme qui se tient éloignée de l'habitation de son mari, malgré la volonté de ce dernier, n'a droit ni à une pension alimentaire, ni au paiement des fournitures qui lui sont faites par des marchands, il ne résulte pas, des constatations du jugement attaqué, que la dame Vigneron ait quitté, malgré son mari, le domicile commun pour se rendre chez sa mère, où elle a accouchée en mars 1926; qu'il en appert au contraire qu'elle se serait plainte d'injures graves et de l'abandon dont elle aurait été l'objet, et qui aurait motivé, de sa part, une demande de pension; que le jugement attaqué fait allusion à la séparation de fait intervenue avant l'instance en divorce et constate, d'autre part, que ce n'est qu'au mois d'août 1926 qu'est intervenue l'ordonnance du président du tribunal autorisant la femme à avoir une résidence séparée de son mari et à engager l'instance en divorce;

— Attendu qu'au cours de cette instance, Petit, pharmacien poursuit les époux Vigneron devant le juge de paix du 2^e canton d'Angoulême, en paiement d'une somme de... pour fournitures de médicaments faites à la femme du 23 décembre 1925 au 5 juin 1926, c'est-à-dire antérieurement à la demande en divorce et que, le 7 janvier 1927, le juge de paix a condamné, à bon droit, Vigneron seul au paiement de la somme réclamée par le pharmacien et a mis la dame Vigneron hors de cause, comme ayant agi dans les limites rationnelles du mandat tacite émané de son mari;

— Attendu, en effet, que le pouvoir de représenter le mari existe toujours en vertu d'un mandat sous entendu pour les fournitures nécessaires au ménage;

— Attendu qu'en prononçant contre le mari la condamnation pécuniaire relative au paiement des fournitures de médicaments faites à la femme et *en déclarant ces dépenses compatibles avec les moyens pécuniaires du mari*, le jugement attaqué a statué souverainement sur *les besoins* de l'un des époux et *les ressources* de l'autre, c'est-à-dire sur des choses essentiellement relatives et du domaine du juge du fait.

Par ces motifs, rejette... »

La solution jurisprudentielle est en parfaite harmonie avec la notion de mandat légal : l'art. 214 du C. Civ. exige bien la cohabitation des époux comme base à l'obligation d'entretien du mari, mais Doctrine et Jurisprudence sont d'accord sur le fait que cette obligation subsiste en cas de séparation de fait due à la faute du mari. C'est compréhensible, car autrement le mari pourrait rendre à sa femme la vie tellement insupportable, qu'il la forcerait à le quitter, et, ainsi, pourrait se soustraire à son obligation légale, par un moyen détourné et indélicat.

Le tort de la jurisprudence est d'appuyer sa solution sur

le mandat présumé du mari, alors qu'en réalité elle y est diamétralement opposée. D'autant plus qu'en interjetant le pourvoi, le mari formule nettement son intention de ne pas se laisser engager par les dépenses de sa femme.

La jurisprudence est non seulement en défaut quant à l'interprétation de la volonté probable du mari, mais elle outrepassa cette volonté; or, pour le mandat domestique tacite, l'élément *volonté maritale*, c'est la condition *sine qua non*.

Il faut reconnaître que la manière dont la jurisprudence interprète la volonté du mari, est fort originale. Elle s'exprime ainsi : « Telle est la force de présomption du mandat qu'il persiste même en cas de séparation de fait. »

D'ailleurs la présomption n'est pas irréfragable; elle peut tomber devant la preuve contraire. Or l'intervention du mari, ne pouvant pas empêcher le maintien du mandat tant qu'il repose sur son obligation alimentaire, est une preuve, qu'en réalité, il s'agit là d'un *mandat légal*. Le caractère légal se dégage d'ailleurs du fait que les juges ont pris comme critérium des dépenses, les besoins de la femme par rapport aux facultés du mari. L'art. 214 le dit formellement : le mari est tenu selon ses facultés et son état.

D. — Séparation de biens judiciaire.

L'arrêt de Montpellier du 3 novembre 1925¹ se rapporte à des époux *séparés de biens judiciairement*. La femme ayant fait des commandes de fournitures en son nom personnel, l'arrêt fait remarquer que, si en principe les époux répondent personnellement de leurs propres dettes, le principe souffre cependant une exception et qu'il faut mettre les charges des obligations de la femme au compte du mari, *lorsqu'il s'agit des dépenses normales du ménage et à la condition*

1. D., 1927, II, 46. ²

qu'elles aient été effectuées au nom du mari, à qui le créancier a fait confiance. L'arrêt continu en remarquant une fois de plus que les dépenses normales du ménage excluent les toilettes de luxe.

Ainsi, les attendus de l'arrêt renferment des idées fausses, contraires à l'essence même du mandat domestique, car nous avons vu que la question du mandat domestique sous tous les régimes — communautaires ou séparatistes — a été tranchée d'une manière positive. Dans le fait qu'une femme séparée accomplit des achats dans la limite de son mandat domestique, il n'y a pas à prendre en considération le fait que ces fournitures ont été contractées en son nom personnel ou non. *Le mari est tenu envers les fournisseurs, alors même que la femme aurait agi en son nom et qu'il s'agirait, pour elle, de fournitures personnelles.*

Une autre idée fausse relevée dans le raisonnement jurisprudentiel, c'est qu'il considère *a priori* comme en dehors du mandat domestique de la femme les toilettes de luxe¹.

Or, si on prenait comme critérium de la dépense ménagère le chiffre de cette dépense, on voit, tout de suite, combien ce critérium serait relatif et arbitraire; alors que le mandat légal, fondé sur les art. 212 et 214 du C. Civ. présente cet avantage de trouver ses limites déterminées d'une manière juridique en même temps que satisfaisante pour les tiers fournisseurs. L'art. 214 le dit bien : « Le mari doit entretenir sa femme, *selon ses facultés et son état*, » d'où on peut conclure, automatiquement, que le mari n'est tenu que jusqu'à concurrence de cette formule, c'est-à-dire dans la limite des dépenses normales, *par rapport à la fortune apparente des époux*, dépenses que les tiers de bonne

1. V. l'arrêt de la Cour de Colmar, 20 avril 1934, D. H., 1934, 372.

foi ont pu considérer comme non excessives, étant donné le train de vie du ménage ¹.

En cas d'excès du mandat, le mari doit avoir la faculté de le réduire à ces justes limites, mais non pas d'abuser de la situation, en se considérant comme exonéré de toute obligation.

L'arrêt dont nous nous occupons, où il s'agissait des dépenses jugées excessives, a cru devoir exonérer le mari intégralement; si le moyen a l'avantage de simplifier les choses, il a le grand inconvénient d'être inéquitable et trop radical.

On se demande pourquoi la jurisprudence, dans ses décisions, ne résout pas les affaires par analogie avec les autres situations, plus graves encore, qui sont réglées légalement. Nous pensons au droit d'administration de la femme, droit qui lui permet de passer des baux de neuf ans. Si la femme excède ce délai, nous savons que le bail n'est pas annulé, mais simplement réduit. De même, dans notre cas, le mari devrait être tenu jusqu'à concurrence de son obligation d'entretien. Pour la partie excédante, puisque les tiers ne doivent pas supporter d'aléa dans leurs transactions faites de bonne foi et par conséquent ne doivent pas être lésés, la femme devrait répondre, en vertu du principe équitable que nul ne doit s'enrichir injustement au détriment d'autrui. En effet, pour la partie qui dépasse l'obligation alimentaire qui incombe au mari, la femme s'est enrichie *sans cause*, donc elle doit répondre personnellement de cet enrichissement.

Les tiers ont contre la femme l'action qui sanctionne l'enrichissement sans cause : l'*actio de in rem verso*.

1. Civ. 7 juill. 1896, D. P. 98, 1, 18; Trib. civ. de la Seine, 14 mars 1889, D. P., 91, 2, 259; Paris, 5 févr. 1895, D. P., 95, 2, 295; Trib. civ. de la Seine, 3 déc. 1895, D. P. 96, 2, 132; PLANIOL, RIPERT et ROUAST, *op. cit.*, n° 394; Rep. prat. V. Com. entre époux, n° 247; Nouveau C. Civ. annoté, art. 1420, nos 24 et suiv.

§ 3. — L'EXTENSION DE LA NOTION DE MANDAT TACITE

A. — *En ce qui concerne les époux.*

L'arrêt de la Ch. Civ. du 29 janvier 1930¹ est un des rares arrêts dans cette matière qui donne une solution vraiment juridique.

Il s'appuie — comme toujours — sur l'idée de mandat tacite et déclare que s'il y a un mandat présumé du mari en ce qui concerne les besoins du ménage ou l'entretien de la famille, cette présomption ne peut être étendue au delà de cette limite.

En l'espèce, il s'agissait d'une femme commune en biens, qui avait accepté une traite tirée sur son mari en exécution d'un contrat, passé par celui-ci, pour la construction d'une maison.

Comme le fait d'accepter une traite n'est pas en lui-même une opération ménagère, il incombe à celui qui veut se faire rembourser par le mari de faire la preuve — suivant les modes du droit commun — de l'existence du mandat donné par le mari à la femme en vertu duquel celle-ci a accepté la traite.

« Vu l'art. 1420 du C. Civ., dit l'arrêt, et attendu que les dettes de la femme commune en biens tombent en communauté quand elles sont contractées en exécution d'un mandat donné par le mari ; que la charge de prouver l'existence de ce mandat incombe à la partie qui se prévaut de l'engagement de la femme et que, si l'existence du mandat doit être présumée pour les engagements concernant les besoins du ménage ou l'entretien de la famille, la résomp-

1. D. H., 1930, 461.

tion dont s'agit ne peut pas être étendue au delà de cette limite ;

— Attendu que la dame Dupuis, commune en biens, a accepté une traite tirée sur son mari en exécution d'un contrat passé par celui-ci pour la construction d'une maison et que l'arrêt attaqué a condamné Dupuis à payer le montant de la traite, en donnant pour motif, qu'il ressort des éléments de la cause que la dame Dupuis n'a fait, en acceptant la traite, que remplir un mandat donné tacitement par son mari ;que la Cour d'appel a négligé de faire connaître les circonstances considérées par elle comme établissant l'existence du mandat tacite, elle a placé la Cour de Cassation dans l'impossibilité d'exercer son contrôle, d'où il résulte que l'arrêt attaqué, qui manque de base légale, a violé le texte visé ci-dessus.

Par ces motifs,

Casse... renvoie devant la Cour d'appel d'Orléans.»

Dans le cas d'espèce, il ne s'agissait pas d'un mandat domestique : l'acceptation d'une traite par la femme, vivant avec son mari, n'était pas une opération ménagère. Par conséquent, à propos d'une opération qui ne rentrait pas dans le cadre ménager, il fallait démontrer que la femme agissait en vertu d'un mandat exprès, ou d'un mandat tacite du mari.

Si nous nous refusons à admettre le mandat tacite pour les dépenses du ménage — celles-ci étant l'accomplissement de l'obligation légale d'entretien du mari — nous comprenons qu'il puisse y avoir mandat tacite dans la société conjugale, dans le domaine extralégal, où le caractère arbitraire d'une volonté privée ne peut pas porter atteinte à la loi.

La Cour d'Appel ayant omis de faire connaître dans ses

attendus les circonstances qu'elle jugeait suffisantes pour établir l'existence d'un mandat tacite, la Cour de Cassation, dont le rôle est de contrôler — puisqu'elle ne juge pas quant au fond —, s'est vue obligée de casser l'arrêt pour manque de base légale.

En effet, la Cour d'Appel ne démontrant pas qu'il s'agissait d'un mandat tacite de la part du mari, et comme l'opération à laquelle s'est livrée la femme, n'est pas par nature ménagère, le mari ne devait être tenu que si l'intéressé avait prouvé — d'après les modes du droit commun — qu'il y avait mandat du mari.

La Cour de Cassation en cassant l'arrêt, n'a fait que remplir son rôle.

Une décision de Lyon, du 23 mai 1930 ¹, commence par dire que le mandat tacite est donné par le mari à la femme pour les dépenses de la communauté ainsi que pour les frais de sa toilette, et conclut qu'il *doit nécessairement* être envisagé par les tiers en tenant compte des *habitudes de vie des époux*, de leur *rang social*, et de l'*opinion qu'ils donnent* l'un et l'autre de leurs ressources, par leurs manifestations extérieures. Quand à la communauté, elle doit être tenue, en dehors de la valeur réelle des objets, dans la mesure non pas où elle en retire un enrichissement, mais où elle a satisfait aux habitudes de vie commune des époux, aux goûts mondains qui leur étaient communs, aux besoins factices de leur vie extérieure, le fournisseur basant son opinion, au sujet de l'autorisation qui incombait au mari, à la fois sur son *indifférence* et sur l'*apparence de sa fortune*, telles qu'elles se manifestaient par son propre fait.

¹. V. *Moniteur judiciaire de Lyon*, 1931, 445 et D. H., 1931, *Sommaire*, p. 45.

Cette décision invoque nommément la notion de mandat tacite, mais toutes ses considérations sont purement objectives et, non seulement, n'ont rien à voir avec la volonté maritale, mais font ressortir l'idée de mandat légal d'une manière aussi involontaire que décisive.

Les mots « doit nécessairement » sont impératifs ; on déclare le mari *tenu*, et celui-ci n'a qu'à subir les dépenses engagées.

B. — *En ce qui concerne les tiers.*

Par le jugement du Trib. civ. de la Seine du 27 avril 1931¹ la Jurisprudence a fait preuve de justice, car si elle a toujours en vue — lorsqu'elle tranche une situation — les intérêts des tiers et leur bonne foi, c'est à condition que ceux-ci fassent à leur tour de leur mieux, pour qu'on ne puisse rien leur reprocher dans leurs relations d'affaires. Le jugement en question décide que le fait de la part d'un hôtelier de Paris de faire crédit pendant six mois à une femme mariée *ayant son domicile conjugal et son mari dans la même ville, sans se renseigner sur la situation de famille de celle-ci, et sans demander l'autorisation maritale* alors qu'il connaît l'adresse du mari, constitue une *imprudence inexcusable*, qui ne lui permet pas de se prévaloir des règles du mandat tacite pour réclamer au mari le montant des notes de pension de la femme.

« Attendu — dit le jugement — que les époux Floquet ne justifient pas avoir reçu et hébergé la défenderesse au vu et au su de son mari, que celui-ci résiste à la demande prétendant n'avoir jamais autorisé sa femme à s'installer

1. D. H., 1931, II, 374.

chez l'hôtelier, et pris un engagement quelconque relativement aux dettes qu'elle pouvait y contracter ;

— Attendu que les époux F... ont fait preuve d'une négligence inexcusable de ne s'être pas renseignés durant six mois sur la situation de famille de la dame M... et que suivant l'usage constant les notes de pension se réglant à époques fixes, les époux F... sont malvenus de se prévaloir des règles sur le mandat tacite de la femme, qui ne doit pas servir à protéger ni les actes de fantaisie de celle-ci, ni la négligence des tiers.

— Attendu qu'au surplus la femme mariée ne peut-être réputée mandataire de son mari pour obliger la communauté et le mari lui-même, que dans les limites des dépenses ordinaires du ménage, et l'action de l'hôtelier contre le mari doit être limitée aux *dépenses nécessaires ou utiles et au profit personnel qu'en a tiré le mari* ; que ce profit personnel du mari est totalement absent dans l'espèce, vu que Mauburger verse à sa femme une allocation mensuelle de 1.500 fr. pour assurer son entretien et sa subsistance, qu'il y a lieu en conséquence de débouter les époux Floquet de toutes les demandes dirigées contre Mauburger ;

— Attendu que la saisie-arrêt pratiquée contre le sus-nommé l'a été *sans raison ni titre* et ne saurait être validée ;

Par ces motifs... condamne la dame Mauburger personnellement à payer aux hôteliers la somme de... pour les causes sus-énoncées avec les intérêts de droit. »

Ce jugement, reprochant à l'hôtelier sa *négligence inexcusable* de ne pas s'être enquis de la situation légale de la femme, refuse à celui-ci l'action contre le mari.

En effet, le mari ayant fourni une pension mensuelle jugée suffisante à sa femme, les dépenses engagées par celle-ci pour son entretien ne doivent pas être considérées faites par elle en tant que mandataire, car le mari ayant acquitté son obligation d'entretien, le mandat n'a plus raison d'être. Ceci est fort juste : le mandat légal étant l'exécution matérielle de l'obligation du mari, du moment que cette exécution est réalisée par le mari par une pension alimentaire, il serait inique de le faire payer une seconde fois. Si la femme ne doit pas être tenue de supporter les dépenses du ménage — car elle les supporterait deux fois, étant donné qu'elle a versé entre les mains du mari sa part contributive — la même idée d'équité doit empêcher que le mari soit tenu de par le mandat après avoir acquitté le montant de son obligation.

*
* *

L'arrêt de la Ch. des Req. du 30 *mai* 1932 ¹, après avoir rappelé que le mandat tacite donné par le mari à la femme en vue des achats ménagers ne s'étend pas aux opérations financières (en espèce il s'agissait de titres de bourse), conclut à la responsabilité de la Société qui avait accepté la souscription de la femme sans exiger une procuration maritale.

L'arrêt ajoute que la Société est responsable vis-à-vis du mari des suites de cette souscription, alors même qu'il aurait ratifié certaines opérations de banque antérieures

1. D. H. 1932, 345.

faites par la femme seule, si, spécialement, cette souscription n'avait pas été portée à sa connaissance.

Cet arrêt pourrait se résumer dans une diatribe entre l'arrêt attaqué et le pourvoi.

— L'arrêt constate que Le Naour n'avait pas donné mandat.

— Le pourvoi soutient que l'arrêt attaqué a refusé à tort de reconnaître que la dame Le Naour agissait comme mandataire de son mari, car une opération de cette nature n'est pas nécessairement exclue du mandat tacite, d'autant plus qu'il résultait des faits de la cause que cette dame faisait habituellement ces opérations pour le compte de son mari, lequel les avait toujours ratifiées.

— L'arrêt justifie sa décision en expliquant que, même si Le Naour avait ratifié certaines opérations de banque faites antérieurement par sa femme, la souscription de 68 bons litigieux avait donné lieu à l'ouverture d'un compte spécial, clos le jour même, et dont aucun relevé n'avait jamais été porté à sa connaissance; que dès lors, il n'y avait de sa part *ni mandat* (celui-ci étant limité aux dépenses ménagères), *ni ratification*.

— Le pourvoi reproche à l'arrêt de n'avoir pas considéré comme ratification le fait, de la part de Le Naour, de produire les 68 bons dont il était porteur à la liquidation des Établissements Leroy;

— L'arrêt se défend en expliquant que cette production n'était de la part de Le Naour qu'une simple *mesure conservatoire*, à toutes fins utiles, l'affirmation de sa créance étant absolument indépendante de son recours éventuel contre le crédit Nantais. Comme cette appréciation déduite des circonstances de la cause rentre dans les pouvoirs souverains des juges du jour, lesquels n'ont dénaturé

aucun acte de la procédure et ont légalement justifié leur décision, l'arrêt rejette le pourvoi¹.

Si, en cas de séparation de fait, la jurisprudence avait permis à la femme des opérations spéculatives, comme les opérations de bourse, *en vue de son entretien et celui de ses enfants*, dans le cas d'espèce, étant donné que les époux vivaient ensemble, le mandat domestique de la femme, naturellement, doit se réduire aux opérations strictement ménagères. Ceci est explicable, car si la jurisprudence, en cas de séparation, a pu considérer les opérations financières comme rentrant dans le domaine extensif du mandat domestique, c'est parce qu'elle envisageait ces opérations quant à leur but. Pour mieux saisir cette attitude de la jurisprudence, empruntons une comparaison à la partie du droit qui s'occupe des biens, notamment des immeubles par nature et des immeubles par destination.

Les premiers seraient dans notre cas les actes ménagers au sens strict du mot, les seconds, les opérations, qui en elles mêmes ne sont pas ménagères, mais le deviennent à cause de leur destination : but, entretien.

Dans notre cas, la femme n'était certainement pas contrainte d'accomplir des opérations de bourse pour s'occuper des besoins de son ménage; aussi ces opérations doivent-elles être considérées comme subjectives. Par conséquent, la femme, en les accomplissant, aurait dû être munie d'un mandat expres.

La notion de mandat domestique n'a rien à faire ici, car les opérations auxquelles la femme s'est livrées,

1. V. Rép. prat. *Com. entre époux*, nos 247 et 321; Suppl., eod. V. no 247, 3°; A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de Droit civil français*, t. III, 7^e édit., nos 122 et 166.

n'étaient pas faites afin d'entretenir le ménage, mais simplement pour spéculer.

En l'espèce, la question du mandat domestique mise de côté, on a voulu savoir s'il y avait ou non approbation du mari. Voilà une des rares décisions où la jurisprudence se montre soucieuse d'établir un lien juridique entre la cause et l'effet.

C. — *Soins médicaux.*

Un arrêt rendu par la Cour de Dijon le 21 juin 1932¹ nous montrera que la Jurisprudence, à force d'avoir toujours comme point de départ la notion de mandat tacite, a dû, dans les différentes circonstances qui se sont présentées dernièrement, recourir à d'autres systèmes n'allant pas trop ouvertement contre l'idée de mandat tacite, tout en donnant des solutions satisfaisantes.

Il s'agissait d'époux séparés de fait et dont la femme, gravement malade, était entrée sans l'autorisation de son mari dans une clinique privée, où elle avait dû subir — vu l'urgence — une intervention chirurgicale.

— « Attendu, dit le jugement de première instance, que la dame Hénimann gravement atteinte d'une lésion de la moelle épinière, qui lui cause dans l'organisme, et notamment dans le système nerveux, des troubles particulièrement sérieux et sujette parfois à des crises d'aggravation de son mal, s'est trouvée en octobre 1928 avoir besoin de soins spéciaux et appropriés à son état et donnés dans des conditions de surveillance médicale constante et de confort matériel, qu'elle n'avait pas où elle résidait, et qui rendait utile, sinon indispensable son séjour momen-

1. S., 1932, 2, 209.

tané dans une clinique ; — Attendu qu'en présence de cette situation le docteur Feuillade, après examen de la malade, a jugé nécessaire de l'hospitaliser à « Mon Repos » ; qu'en agissant ainsi il s'est substitué à Hénimann, en qualité de gérant d'affaires pour donner à sa femme les soins que réclamait son état ; que la nécessité et la nature de ces soins résultent d'un certificat du professeur Bériel, médecin des hôpitaux et chef du service de neurologie à Lyon, en date du 11 décembre 1928, dont l'appréciation doit être considérée comme faisant autorité en l'espèce... »

Le médecin ayant avisé le mari, celui-ci lui répondit qu'étant donné qu'il versait mensuellement à sa femme, avec laquelle il ne vivait plus, une pension alimentaire de 1.800 fr., il entendait n'être plus tenu pour sa femme, laquelle avec sa pension devait couvrir toutes les dépenses la concernant. En outre, il avait averti à plusieurs reprises le docteur F... que sa femme était entrée à sa clinique sans son consentement, et qu'il n'entendait pas assurer le coût des soins qu'elle y recevait, puis il avait prévenu le docteur F... par une lettre de M. Berguet, avoué, du 20 octobre 1928, qu'il n'entendait pas participer en quoi que ce soit au coût du traitement donné à sa femme dans cet établissement ;

— « Attendu — poursuit le jugement — qu'il convient de rappeler qu'à la suite d'une instance en séparation introduite par Hénimann contre sa femme et dont il a été débouté, *celle-ci lui a fait sommation à la date du 3 mai 1924 de la recevoir au domicile conjugal, ce qu'il a refusé* en prétextant que la vie commune était impossible par suite de l'état mental de sa femme ;

— Attendu, qu'il y a lieu de noter que le docteur F. connaissait déjà la dame H... qu'il avait antérieurement eu l'occasion de soigner et reçue à sa clinique, notamment

en 1920, 1922, 1926 ; que si, il avait alors été réglé en grande partie par le mari, il semble qu'en raison des difficultés de paiement, qu'il déclare lui-même avoir rencontrées, *il n'ignorait pas la situation de ladite dame à l'égard de son mari*; — Attendu, dans ces conditions, que le mandat tacite apparaît difficilement admissible ; que s'il est vrai qu'il est décidé par la jurisprudence que la femme mariée oblige son mari et la communauté pour les dépenses qu'elle fait dans l'intérêt et pour les besoins du ménage, et cela même lorsqu'elle a un domicile séparé, il n'en saurait être ainsi pour les frais d'un traitement spécial et coûteux dans une maison de santé, ces frais ne pouvant être rangés dans les dépenses normales et courantes d'un ménage en raison de leur caractère en quelque sorte exceptionnel, et vu l'ignorance dans laquelle le mari s'en trouvait par suite de la séparation de fait ;

— Mais attendu que, par application de l'art. 1372 C. Civ.¹ le docteur, en étant de la sorte le *negotiarum gestor* du mari relativement au traitement qu'il donnait à sa femme, avait l'obligation de poursuivre la gestion commencée et de l'achever jusqu'à ce que le mari soit en état d'y poursuivre lui-même ; qu'il importe donc peu que ce dernier lui ait fait savoir à diverses reprises, et après avoir réglé le coût d'hospitalisation pendant trois quinzaines, qu'il se refusait à payer à l'avenir, puisque pour décharger le docteur de l'obligation de poursuivre la gestion commencée, il aurait fallu que Hénimann prenne lui-même les mesures voulues,

1. Art. 1372 : Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore, celui qui gère contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même ; il doit se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire. Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire.

notamment en emmenant de la clinique sa femme, qu'évidemment ledit docteur ne pouvait mettre à la porte ; que bien mieux, pour que le docteur dégage sa responsabilité, il ne lui était possible de conseiller à sa malade de s'en aller volontairement que lorsqu'il estimerait que son état lui permettrait de le faire sans risques ;

— Attendu que la demande du docteur F... est recevable et fondée en tant qu'elle se base sur un quasi-contrat de gestion d'affaires ; que *le lien conjugal n'étant pas rompu entre les époux Hérimann, le devoir de secours et d'assistance subsistant pour le mari à l'égard de sa femme malade ;*

Par ces motifs... condamne M. Hénimann à désintéresser le docteur Feuillade des frais de clinique et soins donnés à sa femme. »

Le jugement avait invoqué la notion de gestion d'affaires, car, étant donné les circonstances de la cause, l'idée de mandat tacite n'était vraiment pas admissible.

Si le jugement s'était ouvertement placé sous le signe du mandat légal, qui, nous le savons, est fondé sur les art. 212 et 214 du C. Civ., il aurait suffi de rappeler le devoir de secours et d'assistance que se doivent les époux, pour comprendre pourquoi le mari, dans notre cas, devait être tenu en sus de la pension alimentaire qu'il versait déjà à sa femme. En effet, les mots *secours et assistance* représentent quelque chose de relatif et de proportionnel aux besoins et aux facultés réciproques de la femme et du mari.

Un des motifs invoqués par le jugement et qui n'a aucune valeur justificative, c'est que le mari — par le fait de la séparation de fait — vivait dans l'ignorance des dépenses exceptionnelles de la femme. Pourtant, ce même jugement rapporte que *le mari avait refusé de recevoir sa femme, lorsque celle-ci lui avait fait sommation de la recevoir*.

Quant au caractère exceptionnel des dépenses, nous croyons pas qu'elles l'aient été, étant donné que la femme se trouvait presque constamment malade. Si les dépenses ont été considérées par le mari comme excessives, celui-ci doit les supporter quand même, fût-ce à titre pénal, car c'était par sa faute que sa femme vivait séparée de lui au moment où justement elle avait besoin d'être assistée et soignée.

Hénimann, mécontent de la décision de 1^{re} instance, avait fait appel, reprochant à la décision attaquée d'avoir fait application des principes de la gestion d'affaires, alors que — dès qu'il fut au courant que sa femme était entrée dans la clinique — il avait prévenu le docteur qu'il ne pouvait en aucune manière participer en quoi que ce soit aux notes qu'il pourrait présenter ultérieurement ; plus encore, pour mieux protester contre le séjour de sa femme dans la clinique du docteur, il avait déposé une plainte contre celui-ci !

La Cour d'Appel rappela à l'appelant que s'il est de principe que la gestion d'affaires ne puisse être poursuivie en cas d'opposition du maître de l'affaire¹, on admet généralement qu'il en peut être autrement dans le cas où le gérant d'affaires exécute une *obligation légale* qui pèse sur le maître d'affaire².

« Considérant — dit l'arrêt — que si, en principe, l'action du *negotiarum gestor* ne peut être exercée lorsque la gestion a été faite contre la volonté expressément mani-

1. V. AUBRY et RAU, 5^e édit., par BASTIN, t. VI, § 441, texte et note 19, p. 301 ; PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de Droit civil français*, t. VII ; *Obligations*, par ESMEIU, RADOUANT et GABOLDE, n^o 726 ; DEMOGUE, *Traité des obligations*, t. III, n^o 23 ; MARUITTE, *Notion juridique de gestion d'affaires*, n^{os} 67 et suiv. ; Adde comme application, Cass, civ., 5 avril 1882, S., 1883, 1, 31 ; Refonte Sirey, p. 1883, 1, 49.

2. V. Besançon, 15 juill. 1874, S., 75, 2, 9. Refonte Sirey, p. 91 et la note adde. PLANIOL et RIPERT *op. cit.*, p. 8. note 2 ; DEMOGUE, *loc. cit.* ; MARUITTE, *op. cit.*, n^{os} 74 et 78.

festé du maître, du moins pour le remboursement des dépenses postérieures à la notification de la défense de gérer, c'est à la condition que cette notification ait pu, à elle seule, et par elle-même mettre fin *ipso facto* à la gestion ; — Mais considérant qu'en fait, étant donné la gravité de la maladie dont la dame H... était atteinte, il appartenait à son mari, toujours *en possession de ses droits et de son autorité*, en même temps que *soumis à l'obligation légale d'assistance*, de prendre des dispositions nécessaires, non seulement pour contraindre sa femme à quitter l'établissement du docteur F..., mais aussi pour lui procurer les moyens de se soigner dans d'autres conditions, qu'il aurait pu juger moins onéreuses et plus proportionnées à ses moyens. »

L'arrêt, après avoir rappelé au mari toutes ses prérogatives de chef de l'association conjugale et aussi son devoir d'assister sa femme, lui reproche sa manière négative d'intervenir, en faisant comprendre au mari, que s'il a le droit de régler ses dépenses de la manière la plus avantageuse, ceci ne lui permet pas — par extension de ce droit — de ne prendre aucune disposition en ce sens. Devant l'inertie du mari, le docteur n'a pu — après l'avoir mis au courant de la situation et en l'invitant à chercher, s'il le jugeait utile, autre chose pour sa femme — que répondre à sa conscience professionnelle, et garder par conséquent la malade dans sa clinique.

« — Considérant — continu l'arrêt — que le mari s'est contenté de formuler des protestations, *sans prendre aucune mesure* pour mettre fin à l'état de choses dont il se plaignait et pour assurer à sa femme les soins que nécessitait son état, Hénimann a méconnu ses obligations et a été la cause de la prolongation du quasi-contrat de gestion d'affaires ; qu'il ne saurait donc refuser le remboursement

des dépenses et des frais qu'il a nécessité et dont il ne conteste pas le chiffre... » Par ces motifs..., etc.

On voit comment l'arrêt, par l'attendu que nous venons de citer, touche à l'idée de *faute* et de préjudice qui en ressort : en effet, en vertu du principe de la gestion d'affaires, le gérant, une fois qu'il entreprend l'affaire, doit poursuivre son achèvement. Dans le cas d'espèce, le docteur par la force des circonstances a dû mener au but l'œuvre entreprise. Si le mari était intervenu d'une manière active, ce quasi-contrat aurait pris fin plutôt. Donc, comme c'est par la faute du mari que la gestion d'affaire s'est vue prolongée, il est équitable que le mari en soit tenu.

Conclusion : le mari est obligé à double titre : en vertu du quasi-contrat (gestion d'affaires) et en vertu du quasi-délit (faute de l'art. 1382 du C. Civ.)

* * *

Le jugement du Tribunal de paix de *Toulouse*, du 26 octobre 1932 ¹ présente un grand intérêt d'être d'actualité.

Il s'agissait des époux séparés de fait, et dont la femme subit une intervention chirurgicale dans la clinique privée du professeur Dieulafé. Celui-ci avait au préalable informé le mari de l'intervention chirurgicale qu'il allait pratiquer sur la personne de sa femme.

Malgré la défense formelle qu'il fit au chirurgien, l'avertissant qu'il n'entendait pas être tenu responsable du paiement des frais de clinique et des honoraires du chirurgien, celui-ci opéra le 19 septembre 1932. Les frais qui montaient

1. D. P., 33, 2, 407.

à 1.379 fr. furent réclamés à M. Pénic seul, en sa *qualité de mari et de chef de la communauté*.

« — Attendu, dit le jugement, que le professeur Dieulafé ne méconnaît pas avoir eu connaissance des dépenses faites par le sieur Pénic, mais qu'il soutient que son intervention, d'une *utilité incontestable* pour la dame Pénic, constitue une charge de la communauté exécutoire vis-à-vis de celle-ci et du mari ; — Attendu en droit, qu'il est admis par une jurisprudence constante que la femme mariée, en vertu du mandat tacite et sous entendu à elle donné, engage la communauté conjugale et le mari par ses obligations, à la condition que ces obligations et les dépenses qui en découlent soient en rapport avec les ressources communes et s'appliquent aux besoins du ménage ou à l'entretien de la famille ; que le mandat tacite conféré à la femme par rapport aux dépenses nécessaires ou simplement utiles n'est pas autre chose *que l'exécution indirecte, par le mari, de l'obligation alimentaire et d'entretien vis-à-vis de sa femme dérivant du mariage et du devoir d'assistance* (art. 212 et 214 du C. Civ.).

— Mais attendu, en l'état, que l'imputabilité de la note de frais et honoraires réclamés à Pénic, comme chef de la communauté ne peut trouver de justification dans le mandat tacite, puisque, d'une part, la dame Pénic n'habite pas avec son mari, et qu'au surplus, le mandat présumé a été formellement révoqué, avant toute intervention, vis-à-vis du chirurgien ; que par analogie avec les conséquences de la révocation expresse ou publiquement portée par la voie de la presse à la connaissance des fournisseurs du ménage, qui, en cas de révocation, n'ont pas à compter pour le paiement des fournitures faites à la femme sur le crédit du mari et de la communauté, on serait amené à déclarer

sans effet et sans sanction, vis-à-vis du mari et de la communauté, la réclamation du demandeur ».

D'après ces attendus nous voyons que si le jugement se rapporte, comme toujours, à l'idée de mandat présumé du mari, il conclut qu'en somme ce mandat n'est que l'exécution indirecte, par le mari, de l'obligation alimentaire et d'entretien qui dérive des art. 212 et 214 du C. Civil.

La jurisprudence, par ces « attendus », met pour la première fois en évidence, et d'une manière précise, le fondement légal du mandat domestique. Malheureusement, elle ne suit pas cette voie et revient à son idée initiale de mandat tacite. Ainsi, dans le cas d'espèce, le jugement invoque deux motifs pour expliquer pourquoi M. Pénic ne doit pas être tenu envers le docteur : *absence de mandat tacite, car les époux ne cohabitent pas*, puis de toute façon le mandat présumé a été formellement révoqué. Ceci est *logique* et conforme aux principes du mandat.

Mais si on admet en logique que le mandat de la femme, étant révoqué d'une manière efficace, n'est plus opposable au mari ni de la part de la femme et ni de la part du tiers fournisseur, et par conséquent ni le mari et ni la communauté ne sont obligés, il faut s'arrêter — dit M. Nast dans sa note sous ce jugement — à une réserve importante. Il est possible que le mari s'étant soustrait à l'exécution de son obligation alimentaire, les fournitures faites à la femme par les tiers, aient profité indirectement au mari et l'aient par conséquent enrichi ; c'est ce qui a lieu lorsque la dépense engagée par la femme rentre parmi celles qui incombent au mari en vertu des art. 212 et 214 du C. Civ. Dans ce cas, en vertu du principe juste, que nul ne doit s'enrichir injustement au dépens d'autrui, il faut reconnaître aux tiers la possibilité d'exercer contre le mari l'ac-

tion *de in rem verso*, et le tiers obtiendra, ce qu'il n'a pu obtenir par la voie du mandat. Le recours du tiers contre le mari — conclut M. Nast — pourrait également être fondé sur la notion de gestion d'affaires, le tiers s'étant substitué au mari dans l'entretien et ayant fait un acte utile au mari.

Seulement, dans le cas d'espèce dont nous nous occupons, l'intervention du chirurgien étant jugée ni nécessaire ni même utile à la femme — car il s'agissait d'une opération de chirurgie esthétique — l'intéressé ne pouvait pas se prévaloir de cette action contre le mari, sa seule ressource pour se faire désintéresser étant l'action *de in rem verso* dirigée contre la femme.

« — Attendu, formule le jugement, que la dame Pénic, de l'aveu du chirurgien, a provoqué l'intervention en vue de la suppression d'un lipome dans le dos, c'est-à-dire d'une excroissance faisant apparaître une voussure sous les vêtements qui présentait un caractère inesthétique, ainsi que le déclare le chirurgien même dans un certificat écrit de sa main. — » Mais attendu que l'intervention pratiquée sur la dame Pénic ayant eu pour objet de corriger un défaut physique « *présentant un caractère inesthétique*, » ne peut se justifier par aucun caractère d'urgence ou de nécessité immédiate ; que, dès lors, la défense faite par le mari ne permettait pas au chirurgien de compter sur le crédit du mari et de la communauté, lesquels n'ont pu, dans ces conditions, être *légalement* engagés ; que, dès lors, la demande contre le sieur Pénic seul, doit être rejetée. »

Ainsi puisque l'intervention n'est ni nécessaire ni même utile à la femme, si, comme en l'espèce, il s'agit d'une opération de chirurgie esthétique, il faut suivre le principe que l'opposition du mari fait obstacle à toute action du médecin contre le mari pour le paiement de ses hono-

raires et ses frais de clinique, car, malgré l'étendue qu'il faut donner à l'obligation alimentaire entre époux (art. 212), et plus particulièrement au devoir d'entretien de la femme qui incombe au mari (art. 214), on ne peut pas considérer les opérations de chirurgie esthétique comme rentrant dans les devoirs prévus par les articles plus haut désignés.

Un des « attendus » du jugement se rapporte vraisemblablement à ces articles quand il dit que la défense faite par le mari — en cas d'opération esthétique — ne permettait pas au chirurgien de compter sur le crédit du mari et de la communauté, lesquels n'ont pu dans ces conditions être *légalement* engagés.

D'ici, il faut déduire que si le mari n'a pas été tenu de dépenses faites par la femme, *ce n'était pas parce que le mari s'était opposé à ce que la femme subisse une opération*, mais seulement à cause de la nature de cette opération, qui n'était pas jugée urgente ni nécessaire et qui restait en dehors même du champs étendu des articles 212 et 214 du C. Civ., fondement du mandat légal de la femme.

CHAPITRE IV

UN « RENOUVEAU » DE LA THÉORIE DE L'AUTORISATION TACITE

Voici maintenant une décision récente de la Cour de Paris en date du 23 novembre 1932¹ : qui présente déjà un intérêt de curiosité par le fait qu'elle se base sur un fondement juridique qui, depuis longtemps, ne connaît plus la faveur des magistrats : *l'autorisation tacite* présumée du mari. Mais voyons plutôt les termes de cet arrêt :

« — Considérant que B..., d'après son exploit introductif d'instance, fonde son action uniquement sur l'art. 217 du C. Civ., qui frappe de nullité les obligations souscrites par la femme mariée sans l'autorisation de son mari. — Considérant que les premiers juges ont débouté B... de sa demande pour deux motifs : que le fait par B... de s'être complètement désintéressé de sa femme pendant de longues années impliquait de sa part un mandat tacite de procéder à toutes opérations nécessaires pour permettre à sa femme d'assurer son existence, et que notamment en lui remettant 250.000 fr. savait insuffisants pour assurer son existence avec le bien qu'il était dont elle jouissait à la connaissance de B..., ce dernier avait entendu autoriser sa femme à faire fructifier le capital et à réaliser toutes opérations dans ce but ; que ce

1. D. P., 1934, 2, 97, déjà cité *supra*, p. 61.

serait par un *étrange abus de l'exercice de la puissance maritale* que des époux entendraient bénéficier de la protection accordée par la loi à la femme mariée, alors que, dans leur vie, ces époux ont constamment méconnu les droits et devoirs qu'engendre cette puissance maritale ; qu'en de telles circonstances, le mari ne saurait donc se prévaloir des dispositions de l'art. 217 du C. Civ. pour obtenir la nullité des opérations effectuées par sa femme ;

— Considérant que si la séparation de fait rend plus difficile au mari l'exercice des droits et des devoirs qui résultent de l'art. 213 du C. Civ., et que l'on comprend que la jurisprudence ait admis que le mari a instauré ou toléré une pareille situation peut être considéré comme ayant *tacitement autorisé* sa femme à accomplir certains actes, sans lesquels la vie de celle-ci se trouverait pratiquement impossible ou considérablement contrariée, mais qu'encore faut-il mettre à cette autorisation tacite, si large qu'on veuille la concevoir, des limites raisonnables, et qu'en particulier, on ne saurait admettre qu'un mari, si libéral fût-il, ait pu tacitement autoriser sa femme à se livrer à des *opérations de bourse à terme*... Considérant que B... s'est comporté comme s'il avait estimé que la somme qu'il avait confié à sa femme devait suffire à tous les besoins de celle-ci, et qu'il pouvait, dès lors, se considérer comme libéré de toute obligation à son égard ; — Considérant que si B... soit excusable de n'avoir pas, au moment de son départ pour le front, adopté pour la conservation de son patrimoine et l'entretien de sa femme pendant son absence une solution moins simpliste que celle à laquelle il s'est arrêté, on ne comprend pas que son premier soin, lors de sa démobilisation, n'ait pas été de reprendre immédiatement en mains l'administration de ses biens ; qu'en fait, il est cons-

tant qu'il s'est complètement désintéressé pendant plus de cinq ans, et qu'il a fait preuve, pendant tout ce temps, de la plus parfaite indifférence pour les actes de sa femme, de quelque nature qu'ils fussent ; qu'en abdiquant ainsi tous les attributs de la puissance maritale, B..., inconsciemment peut-être, mais certainement, a favorisé ou facilité les manœuvres employées par sa femme, pour induire les tiers en erreur sur sa situation légale ; qu'il a ainsi commis lui-même un quasi délit le rendant non recevable à se plaindre de faits à l'occasion desquels sa responsabilité personnelle s'est trouvée engagée ; — considérant que rien ne permet de penser que D... ait connu la véritable identité de sa cliente à l'époque où toutes les opérations litigieuses avaient déjà été consommées, ni qu'il ait pu se rendre complice en quelque sorte des agissements de sa cliente ; que sa bonne foi, au contraire, ne paraît pas douteuse ; qu'on ne saurait notamment lui faire un grief sérieux de n'avoir pas exigé de sa nouvelle cliente des pièces d'état civil justifiant de son identité, lorsque l'on sait que la dame B... s'était présentée elle-même comme étant « demoiselle B » ; que son identité avait été confirmée par le sieur L..., employé au Crédit Lyonnais, qui avait fait connaître à D... que la demoiselle B... était, sous ce nom même, bien connue dudit établissement de crédit où elle avait loué un coffre et où elle encaissait ses coupons, alors, enfin, que D... savait que sa cliente avait déjà fait, sous le même nom, des opérations de bourse chez un agent de change de la place, toutes circonstances de fait qui étaient évidemment de nature à lui inspirer confiance en une femme qui, nantie d'un portefeuille important, titulaire d'un coffre et d'un compte dans un grand établissement de crédit, se comportait ostensiblement comme étant entièrement maîtresse de ses droits ; —

Considérant, au surplus, et à un autre point de vue, que B... ne saurait, comme il le fait dans ses conclusions, transformer son action en nullité basée sur l'art. 217 du C. Civ. et ainsi délimitée par son exploit introductif d'instance, en une action en responsabilité basée sur l'art. 1382 du C. Civ., action ayant une base juridique totalement différente de la précédente, constituant une demande nouvelle formulée pour la première fois en Cours d'Appel, et partant irrecevable ; — Par ces motifs, déclare B... mal fondé en son appel, l'en déboute, confirme.

M. NAST, dans une longue note au Dalloz¹, défend éloquemment cette solution, s'il en conteste, comme nous-même, le fondement. L'argument d'équité retient surtout son attention : « il serait inéquitable qu'après un long silence le mari se reveillât de sa torpeur pour demander la nullité d'actes que son indifférence a couvert pendant de longues années. »

« Mais, remarque M. Nast, la difficulté est de justifier juridiquement cette solution. » — Dans une espèce identique, la jurisprudence avait appliqué la théorie du mandat tacite : on a déjà lu, dans la présente étude, les raisons qui rendent cette justification inadmissible ; M. Nast soutient d'ailleurs les mêmes arguments.

Quant à l'autorisation tacite, elle est encore plus insoutenable comme contrevenant à la règle indiscutable de la spécialité de l'autorisation maritale et de la nécessité du concours du mari à l'acte, récemment confirmée par la jurisprudence de la Cour Suprême².

Elle choque également la prééminence accordée au mari par l'art. 1388 du C. Civ. en permattant à l'époux d'abdi-

1. D. 1934, 2, 97.

2. Req., 8 nov. 1905, affaire Bernis, cf. *supra*.

quer son autorité maritale et de rendre valables des actes conclus par la femme même avec des tiers de mauvaise foi.

Le mandat tacite et l'autorisation tacite, permettraient de valider en général la séparation de fait, de lui accorder une valeur *juxta-juridique*, interdite par l'art. 307 du C. Civ. qui prohibe la séparation de corps par consentement mutuel.

L'arrêt ci-dessus, de même que l'arrêt précité du 8 novembre 1905 de la Ch. de Requêtes, a fait intervenir la théorie générale de la *responsabilité civile*, dont le mérite est double : elle n'oblige à recourir à aucune fiction et elle est implicitement autorisée par la loi elle-même. Il résulte, en effet, de la combinaison des art. 1307 et 1310 du C. Civ. que les incapables sont déchus du droit d'agir en nullité des actes qu'ils ont faits sans y avoir été habilités, *lorsqu'ils ont trompé leur cocontractant sur leur état civil*.

M. Nast fait remarquer que la jurisprudence est d'accord pour appliquer ces textes aux femmes mariées, en n'exigeant pas, pour cela, que la femme ait usé de manœuvres dolosives, qu'elle ait commis un véritable délit civil, mais simplement qu'elle ait commis une *faute* (art. 1383 du C. Civ.), qu'elle ait *dissimulé son état d'épouse*, comme dans le cas d'espèce. La jurisprudence a d'ailleurs déjà admis cette solution¹. « La réparation la plus adéquate, conclut M. Nast, consiste à maintenir l'acte que la femme a passé, et à lui refuser l'action en nullité. » Quant au mari, par son long silence, par son indifférence, il a commis une faute de même nature : aussi est-il logique de lui imposer la même sanction. Ce qui est fautif de la part du mari et que la jurisprudence lui reproche, c'est d'avoir « facilité

1. Civ., 3 juin 1902, D. P., 1902, 1, 452.

les manœuvres frauduleuses employées par sa femme et induit les tiers en erreur sur sa situation légale ». En abdiquant ainsi son autorité maritale, et en se désintéressant des actes et gestes de sa femme, il a rendu possible et favorisé les agissements dolosifs de celle-ci, car il a contribué, par son inaction, à faire acquérir à sa femme un « état apparent », qui est faux, et qui a trompé les tiers sur sa capacité. Le mari ayant commis une faute civile tombe sous le coup des art. 1382 et 1383 du C. Civ. Il est donc facile de justifier le rejet de la demande en nullité formée par le mari contre les actes de sa femme. « Théoriquement, remarque M. Nast, la demande est recevable, car les actes de la femme sont infectés du vice d'incapacité, mais l'annulation causerait aux cocontractants de la femme un préjudice que le mari devrait réparer, puisqu'il a sa source dans un fait fautif à lui imputable. Il est plus simple et plus logique d'empêcher le préjudice de se produire, en rejetant la demande du mari. »

Sur ce point, les auteurs sont unanimes, M. JOSSERAND, s'exprime ainsi : « C'est un principe que celui qui crée une situation apparente en devient en quelque sorte le prisonnier et doit subir les conséquences attachées par la loi à la situation réelle dont elle constitue l'image trompeuse, le mirage. »

LAURENT ¹ disait déjà : « L'un des effets juridiques de l'apparence est de rendre indirectement valable des actes nuls. »

En un mot, c'est dans l'application combinée des théories de la responsabilité civile et de l'apparence que se trouve la vraie justification du rejet de la demande en nullité formée par le mari contre les actes de sa femme dont il vit séparé.

1. Note au D. P., 1934, 1, 43.

M. ROUAST ¹ a longuement étudié et commenté cet arrêt dont nous pouvons dire qu'il est non seulement novateur mais rénovateur. Il estime que le fondement de cette solution ne peut être trouvé ni dans le mandat tacite, ni dans l'autorisation tacite, *ni dans le mandat légal*.

« Même en cas de mandat légal, remarque M. Rouast, une objection subsiste : les actes, comme le fait de *placer et faire fructifier l'argent*, le fait de *disposer d'une créance*, qui provient du placement des économies de la femme, et surtout les *opérations de bourse*, ne concernent pas tous les dépenses courantes d'entretien, car quelques-uns d'entre eux sont même des actes de disposition, et non plus des actes d'administration. La notion du mandat domestique, même envisagée comme étant un mandat légal, ne permet pas, évidemment, à la femme, d'accomplir de semblables actes, et la jurisprudence est la première à le proclamer quand les époux vivent ensemble. »

On nous permettra de faire observer, à cet égard, que du moment que la femme agit *en vue de son entretien*, le fait qu'elle accomplit des actes d'administration ou de disposition n'a pas d'importance, car ces agissements ne sont que *des moyens* employés par la femme pour subvenir à ses nécessités. Si la jurisprudence les lui permet en cas de séparation de fait et *non pendant la vie commune des époux*, c'est que dans ce dernier cas la question de nécessité impérieuse ne se pose pas, le mari vivant avec la femme, tandis qu'en cas de séparation de fait, cette dernière est obligée à se tirer d'affaire d'une manière qui lui permette de vivre.

Par la suite, M. Rouast fait une juste et sérieuse remarque

1. *Cours de Droit civil approfondi* (1934-1935), professé à la Faculté de Droit de Paris.

à laquelle nous nous rallions tout à fait, car elle ne fait que consolider l'idée du mandat légal. « Comment, dit-il, le même mandat domestique peut-il changer de nature parce que les époux ont rompu la vie commune ? Comment les mêmes actes, qui ne sont pas légitimés par le contrat domestique lorsque les époux vivent ensemble, sont-ils au contraire compris dans les limites de ce mandat, quand le mari a abandonné sa femme ?

Cette situation inconcevable ne pourrait pas se présenter en considérant le mandat domestique comme *légal* et fondé sur les art. 212 et 214 du C. Civ. Il n'y aurait plus, en effet, à envisager la vie des époux sous son aspect bon ou mauvais, *le mandat légal se maintenant tant que l'obligation alimentaire incombant au mari persiste*, or nous savons que cette obligation s'apprécie indépendamment de la vie unie ou désunie des époux.

Seulement, la jurisprudence, envisageant le mandat domestique comme un mandat tacite, elle est obligée de suppléer aux difficultés qu'elle rencontre et qui viennent battre en brèche la notion de mandat tacite, en recourant à l'idée d'enrichissement sans cause, qui lui sert de notion de remplacement, dans tous les moments critiques du mandat fondé sur la volonté présumée du mari. Mais l'idée d'enrichissement sans cause ne peut se concevoir que dans la mesure où il s'agit d'une dépense correspondant à l'obligation d'entretien.

Ici M. Rouast fait allusion à une décision de la Cour de Cassation du 24 décembre 1917 ¹ qui validait la cession d'une créance par une femme à un tiers et déclarait le mari obligé par cette cession, parce qu'en abandonnant sa

1. D. 4921, I, 13.

femme, il avait du lui donner mandat tacite de faire fructifier ses économies.

Ne retenons ici que la critique faite par M. Rouast à l'explication de cette décision par le mandat légal.

M. Rouast trouve que des actes comme celui de la cession d'une créance consentie par la femme sur ses économies n'est pas une conséquence de l'obligation d'entretien du mari.

Naturellement, la cession de créance, considérée en elle-même, n'est pas un acte ménager et, par conséquent, ne correspond pas à la notion d'obligation alimentaire du mari, seulement il faut envisager cette cession *quant à son utilité*. Pourquoi la femme cède-t-elle sa créance ? Pour pouvoir la transformer en argent liquide et ainsi pour pouvoir subvenir à son entretien et à celui de ses enfants. En effet, qu'est-ce alors que cette créance, sinon un titre résultant du placement de ses économies ? Il n'y a pas de raison, puisque la femme peut utiliser ses économies en vue de son entretien, pour qu'elle ne puisse réaliser cette créance, en la cédant, et la transformer ainsi en argent en vue du même but alimentaire.

M. Rouast étend sa critique de la solution appliquée aux opérations de bourse au fondement proposé par M. Nast de la faute commune au mari et à la femme. Il remarque, justement, que la femme demeure tenue avec cette explication qui, par conséquent, ne peut être correcte jusqu'au bout.

CHAPITRE V

LES DÉCISIONS LES PLUS RÉCENTES

Un arrêt de la Cour de Colmar du 20 *avril* 1934 ¹ décide que l'achat d'un manteau de fourrure de 9.000 fr. ne peut pas être considéré comme une dépense ménagère, parce que ce n'est pas une dépense courante, mais une dépense exceptionnelle, d'un taux assez élevé pour qu'on ne puisse la ranger parmi les dépenses ménagères ².

Cette tendance de la jurisprudence a l'inconvénient d'être rigide et inéquitable. En effet, il y a des ménages très riches pour lesquels une dépense élevée, comme celle-là, est une dépense qui ne sort pas de l'ordinaire et peut être considérée comme ayant un caractère ménager. Inversement, il y a des ménages très modestes pour lesquels une dépense, que normalement on jugerait courante, est encore trop forte et qu'ils ne peuvent pas supporter étant donné leur train de vie. Le critérium du *train de vie apparent* est donc beaucoup plus juste, puis il a l'avantage d'être utile aux tiers fournisseurs, lesquels, par une rapide enquête sur le train de vie apparent, seront à l'abri de tout crédit sans cause.

* * *

Un récent jugement du Tribunal de Paix d'Orléans ³ du

1. D. H., 1934, 372.

2. Dans un sens analogue, le Havre, 27 mai 1932, G. T., 28 août 1932.

3. Trib. Paix d'Orléans, 10 juillet 1934, D. H., 1934, 614.

10 juillet 1934 a décidé qu'un fournisseur n'avait pas le droit de présenter au mari la note de fourniture d'un vêtement, sous prétexte que la femme avait fait cet achat pour son amant.

Il est intéressant de reproduire ce curieux jugement :

« Attendu que suivant exploit du 21 juin 1934 du ministère de Villain, huissier à Orléans, le magasin des « Classes laborieuses » a fait citer Jourdain en justice pour s'entendre condamner à lui payer la somme de 100 fr. restant due sur fournitures de marchandises ;

« Attendu que Jourdain, n'étant pas au courant des agissements de sa femme, a soutenu que le contrat de « vente à crédit » était nul sans l'autorisation du mari ; que, de plus, les objets achetés avaient été fournis à des tierces personnes différentes ;

« Attendu que les « Classes laborieuses » répliquent que ce ne sont pas des objets de luxe qui ont été vendus, mais des fournitures courantes ; que ces fournitures ont été faites deux ans avant l'instance en divorce des époux Jourdain ; qu'il s'agit d'une dette de communauté dont le mari est responsable ;

« Attendu que le mandat tacite de la femme mariée s'étend aux achats des aliments, vêtements et linge destinés à l'usage de la famille et même objets mobiliers indispensables à la vie domestique, que *tant qu'il n'y a pas preuve d'un mauvais usage* de ce mandat, le mari doit être condamné à payer aux fournisseurs ce qu'ils ont avancé pour les choses ordinaires et nécessaires à la subsistance et à l'entretien du ménage ;

« Attendu que si la communauté n'a tiré aucun profit de l'engagement de la femme, cet engagement ne saurait lui être opposable ; qu'en l'espèce Jourdain prétend que les

vêtements dont le prix lui est réclamé ont été achetés pour d'autres personnes ; qu'en l'espèce Jourdain conteste la fourniture, disant que les « Classes laborieuses » n'apportent pas à l'appui de leur demande le double du carnet de contrôle qui ne comporte ni sa signature, ni son autorisation.

Attendu que Jourdain prétend qu'il n'a pas été le bénéficiaire des objets achetés, qu'il résulte des explications fournies à la barre que Jourdain est actuellement âgé de soixante ans, qu'à la date indiquée par la société pour la livraison (20 mars 1931) il pouvait avoir cinquante-sept ans, que si l'on se réfère à la note fournie par celle-là, on trouve un complet jeune homme, qu'il est de tout évidence que ce costume ne pouvait être acheté pour un fils, les époux Jourdain n'ayant pas d'enfant ; que, d'autre part, par ses dimensions, il ne pouvait convenir à un homme de soixante ans.

Attendu que la société ne présentant ni n'offrant de présenter le double du carnet de contrôle pour justifier de la signature ou de l'autorisation du mari ; que la qualification du complet indique qu'il ne peut convenir à un homme d'un certain âge ; qu'il y a là des présomptions graves, précises et concordantes, permettant de dire que les achats faits par la dame Jourdain ne l'ont pas été pour son mari, ni pour l'entretien du ménage ; que le mari ne saurait être responsable de ces acquisitions faites à son insu et non pour la communauté.

Par ces motifs, disons mal fondée la demande de la Société les « Classes laborieuses », la déboutons, la condamnons aux dépens.

Cette décision est une nouvelle confirmation de l'idée jurisprudentielle que le mari doit évidemment pouvoir

empêcher sa femme de procéder à des dépenses qu'il juge *disproportionnées* ou *inadmissibles*.

Ce droit du mari, de limiter ou de supprimer le mandat domestique, existe même dans les législations qui en font un mandat légal, avec le correctif, toutefois, de la faculté pour la femme de recourir devant le tribunal contre la décision arbitraire ou injustifiée de son mari.

En France, comme il n'y a pas eu d'intervention législative sur ce sujet et comme on fait toujours appel à la notion de mandat tacite, le mari devrait avoir pouvoir discrétionnaire. La jurisprudence, pourtant, intervient *et par application de l'art. 214 du C. Civ. qui contient la formule « selon ses facultés et son état »*, fait abstraction de la volonté présumée et même expressément formulé du mari.

Aussi M. Rouast ¹a-t-il tort de croire que la jurisprudence n'est pas encore intervenue sur ce point de l'assimilation du mandat tacite au mandat légal.

Il n'y a pas de révocation arbitraire du mari et, de plus, la révocation ne peut être opposable aux tiers fournisseurs que s'ils ont été informés par des avertissements.

La jurisprudence en agissant ainsi, avait en vue la protection des intérêts des tiers, indépendamment de toute considération d'ordre strictement juridique. C'est qu'en réalité la jurisprudence dévie de la voie qu'elle devrait suivre en gardant, comme principe d'action de la femme ménagère, la notion de mandat tacite. « Elle finit par traiter le mandat domestique *comme ayant un caractère légal*, et non pas comme un véritable mandat conventionnel, qui pourrait être révoqué par la simple convention entre

1. ROUAST. *Cours de Droit civil approfondi*, 1934-1935.

mandataire et mandant par une simple défense envoyée par le mandant au mandataire ¹. »

Après la révocation du mandat, si la femme ne peut recourir devant le tribunal, (comme dans les législations allemande et suisse), elle n'en conserve pas moins le droit d'exiger que son mari l'entretienne comme auparavant.

M. Rouast fait ressortir le caractère légal du mandat domestique de la femme, mais conclut cependant qu'il faut faire appel, dans cette circonstance, à l'idée d'enrichissement sans cause. On nous permettra d'écarter cette notion qui bouleverse l'économie du droit. Elle va surtout à l'encontre des dispositions légales de l'art. 214 du C. Civ., qui exige *que le mari seul soit engagé*, et nous savons que la notion d'enrichissement sans cause engage principalement la femme, le mari n'étant tenu que subsidiairement : si la femme est insolvable.

Ici encore, par conséquent, seule la théorie du *mandat légal* semble pouvoir donner des explications satisfaisantes.

APPENDICE

Le pouvoir d'achats ménagers de la concubine.

La femme mariée oblige le mari dans le domaine domestique, et la jurisprudence présume le plus souvent que, à ce point de vue, il y a comme un mandat tacite donné par le mari à la femme.

Le motif de cette solution ² n'est pas tant le fait de la cohabitation des époux, *que les droits et les obligations réciproques créés par le lien du mariage.*

1. ROUAST. *Op. cit.*

2. Jugement du Trib. civ. de la Seine, 11 déc. 1901, D. P., 1902, 2, 134.

Ainsi la femme, qui vit séparée de son mari du fait de ce dernier, continue à l'obliger par ses dépenses.

Il faut donc décider que les acquisitions faites par une simple *concubine*, ne saurait obliger celui dont elle partage l'existence ; elles n'obligent qu'elle seule. Il n'en serait autrement que si ces acquisitions avaient profité à celui avec qui elle vit ; alors, en vertu des principes relatifs à l'action « de in rem verso », ce dernier pourrait être considéré comme également tenu, car *nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui*.

Cette décision a le mérite de la clarté : si l'on fait abstraction du principe du mandat tacite que la jurisprudence s'obstine à invoquer, elle juge sagement, *comme s'il s'agissait d'un mandat légal fondé justement sur les obligations réciproques des époux (art. 212 et 214 du C. Civ.)*.

En effet, le mandat légal explique pourquoi l'épouse, en cas de séparation de fait déterminée par la faute du mari, continue à l'obliger, et pourquoi la concubine ne peut obliger son amant. C'est que dans une union de fait il manque justement les *devoirs légaux*. Seulement la jurisprudence s'attachant opiniâtrement, dans ses solutions, au principe du mandat tacite, s'embrouille fatalement. Ainsi, si elle n'accorde pas le mandat domestique à la concubine, *elle ne l'impute pas à la légalité des obligations qui sont à la base de ce mandat*, et, revenant comme par obsession, à l'idée de mandat tacite, qui est fondé sur la présomption de volonté du mari, elle explique cela en disant que toute présomption étant de droit étroit, ne peut être étendue au delà de l'obligation alimentaire du mari, qui n'existe, évidemment, pas en dehors du mariage.

Remarquons, encore une fois, pour la clarté du débat, que la *base du mandat tacite n'est que la volonté présumée*

du mari et non l'obligation légale d'entretenir sa femme, Cette obligation légale contenue dans l'art. 214 du C. Civ. est réellement le fondement du mandat domestique de la femme, pourtant c'est le mandat tacite, et non le mandat légal, que la jurisprudence admet. Cette confusion de notions l'amène à résoudre les difficultés d'une manière très peu juridique et tout à fait illogique.

Le jugement cité plus haut ne dit-il pas textuellement : « Tant que l'épouse *est en droit* d'exiger l'obligation alimentaire de son mari, *malgré l'absence de la vie commune,* l'existence du mandat domestique se maintient en sa faveur ? » De nombreux arrêts ont été rendus en ce sens, et c'est l'avis de maints auteurs ¹.

Cette solution est pourtant incompatible avec l'idée de mandat tacite appliqué au cas de séparation de fait.

C'est le point le plus faible du principe, et M. ROUAST², à ce propos, s'exprime ainsi : « Il y a là une présomption quelque peu bâtarde, intermédiaire entre le mandat volontaire et le droit propre de la femme reconnu à la femme par les législations allemande et suisse. La jurisprudence paraît avoir été plus préoccupée de donner des solutions pratiques satisfaisantes pour la sécurité des tiers et le crédit du ménage, que de réaliser une construction logique et solidement fondée en droit. Elle tend d'ailleurs, malgré quelques hésitations, à se fixer avec assez de netteté pour qu'on puisse considérer qu'il y a ici une véritable coutume juridique. »

Ainsi, en l'état actuel de la législation, l'extension du

1. Cass. Req., 8 nov. 1905, S., 1907, 1, 145 ; Cass., 27 juillet 1922, D., 1922, 1, 200. GUILLOUARD, *Contrat de Mariage*, t. II, n° 870 ; AUBRY et RAU, t. V, p. 341, *Cours de Droit civil français*.

2. PLANIOL et RIPERT avec le concours de ROUAST, *Droit civil*, t. II, n° 392, p. 316.

mandat tacite à la concubine n'est pas légalement possible :

Cet état de choses, qui est regrettable pour les intérêts des petits commerçants, n'existerait pas si l'on convenait d'appliquer entre gens mariés le *mandat légal*, fondé sur des *obligations légales* réciproques, et entre concubins le *mandat tacite*, fondé — ainsi que tout le monde l'admet — *sur la volonté présumée du mandant*.

Parce que la jurisprudence applique le mandat tacite aux gens mariés, elle ne peut pas l'appliquer aux gens qui vivent en marge du mariage, *elle a scrupule de donner aux deux situations une solution identique*. Peut-être aussi que dans la pensée des magistrats, le mandat domestique, qu'ils appellent mandat tacite par respect pour la tradition, *n'est en somme que le mandat légal, car ils le fondent* — dans tous les cas où ils appliquent le mandat tacite ou les palliatifs à ce mandat — *sur l'obligation d'entretien du mari prévu par l'art. 214 du C. Civ.*

Puisque les tribunaux n'admettent pas l'existence du mandat tacite entre concubins, il leur a fallu chercher d'autres procédés juridiques permettant aux tiers fournisseurs d'obtenir le payement des marchandises livrées à un ménage de fait.

Les juges, donnent alors aux créanciers contre le pseudo-conjoint, qui a profité de l'acquisition de sa compagne, l'action « de in rem verso », qui est la sanction du principe général d'après lequel nul ne doit s'enrichir, sans droit, aux dépens d'autrui.

L'infériorité de cette action sur le mandat tacite (qu'on pourrait très bien envisager dans une union de fait, puisqu'il est fondé sur une volonté présumée qu'on pourrait déduire d'une simple cohabitation), c'est que les tiers fournisseurs seront presque toujours déboutés de leur

demande, car il leur faut faire la preuve du bénéfice tiré de l'opération par le concubin, preuve difficile à fournir, et même impossible à rapporter en cas d'achat de vêtements ou d'objets de toilette, par exemple.

Dans une espèce rapporté par Jugement du Trib. Civ. de la Seine du 11 déc. 1901 ¹, les pseudo-époux s'étaient fait passer aux yeux de tous pour mariés, et, malgré cette situation, le demandeur — un commerçant de bonne foi — fut débouté :

Le Tribunal ; — Attendu que Lotte et C^{ie} ont fait des fournitures à la demoiselle Gillot, dite Lang ; que celle-ci doit être condamnée à en payer le montant ; — Attendu que Lotte et C^{ie} demandent que Lang soit condamné conjointement à leur payer la somme litigieuse ; qu'ils prétendent que *Lang cohabitait avec la demoiselle Gillot ; qu'il l'a autorisée de porter son nom ;* que les fournitures n'ont été faites qu'en raison des renseignements fournis sur la solvabilité de Lang ; qu'il y avait une association de fait ; qu'en autorisant cette cohabitation, et l'usage de son nom, Lang prenait envers les tiers l'engagement, tout au moins tacite, d'acquitter, *ainsi qu'il l'a toujours fait*, les engagements contractés sous son nom par la demoiselle Gillot ; que, subsidiairement, Lang leur aurait causé un *préjudice* dont il leur doit réparation, par application de l'art. 1382 du C. Civ. ; qu'à l'appui de leur demande, Lotte et C^{ie} articulent et offrent de prouver certains faits énumérés dans leurs conclusions du 30 octobre 1901 ; — Mais attendu que Lotte et C^{ie} ne peuvent prétendre à l'existence d'un mandat tacite donné par Lang à la demoiselle Gillot ; que le mandat tacite donné par

1. D. P., 1902, 2, 134, cité *supra*, p. 148.

un mari à sa femme résulte des circonstances impliquant nettement l'idée que celui qui agit au nom d'une autre personne est investi du pouvoir d'agir ; *que le mariage crée des droits et des obligations réciproques* ; qu'entre autres, *le mari doit fournir à sa femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie* ; que la femme, selon les mœurs et coutumes, a la charge de diriger l'intérieur du ménage et, par suite, *le droit d'obliger son mari* dont elle porte *légalement* le nom en ce qui concerne l'acquisition des comestibles, provisions ordinaires, vêtements, etc., qui sont des *choses nécessaires à la vie commune* ; — Mais attendu que telle n'est pas la situation des défenseurs ; que si la demoiselle Gillot a pris le nom de Lang, qui n'était pas son mari, que si elle s'est fait délivrer des fournitures sous ce nom, ces faits ne sauraient établir un *lien de droit* entre Lotte et C^{ie} et Lang ; que si Lotte et C^{ie} prétendent n'avoir fait crédit à la demoiselle Gillot qu'à cause de la vie commune existant entre elle et Lang, ils ont commis une imprudence en ne se renseignant pas sur la situation respective des défendeurs ; — Attendu que Lotte et C^{ie} ont allégué un certain nombre de faits tendant à prouver que Lang avait autorisé la demoiselle Gillot à porter son nom, aurait cohabité avec elle et aurait pris l'*engagement tacite* d'acquitter les fournitures commandées par la demoiselle Gillot ; — Mais attendu que ces faits tendraient à établir l'existence d'un mandat verbal ; qu'en l'absence de tout écrit et en raison du chiffre de la demande qui est supérieure à 150 fr., il y a lieu, conformément aux art. 1985, 1343 et 1347 du C. Civ., de débouter Lotte et C^{ie} de ce chef ;

Par ces motifs ; — Condamne la demoiselle Gillot, dite Lang, à payer à Lotte et C^{ie} la somme de avec les

intérêts de droit ; — Déclare Lotte et C^{ie} mal fondé en leurs demandes, fins et conclusions contre Lang, les en déboute, etc...

Un moyen plus sûr pour le créancier consiste à fonder la demande judiciaire sur le fait de quasi-délit, en expliquant dans ses conclusions, que s'il avait contracté avec sa débitrice, c'est qu'il la croyait mariée, et qu'il savait ainsi avoir un recours contre l'époux. Donc il a été induit en erreur par l'amant qui tombe de ce fait sous le coup de l'art. 1382 du C. Civ. Mais encore la demande du créancier ne sera admise qu'à condition que les inculpés aient *simulé l'état de mariage* de façon si parfaite, qu'il était impossible de ne pas s'y méprendre. Les Tribunaux paraissent même exiger de *manœuvres dolosives*, faisant un délit de cette simulation ¹. Donc, s'il n'existe aucune manœuvre mensongère, le fournisseur n'aura aucun recours contre celui avec lequel vivait sa débitrice. Ainsi, il suffira que le concubin garde un silence prudent en ce qui concerne son union, et toute poursuite, au sujet de dettes contractées dans l'intérêt du ménage de fait, sera évitée.

La seule solution équitable, dans le cas d'espèce, eut été celle expliquée par la notion de *mandat tacite*, qui se conçoit parfaitement par la simple cohabitation, notion analogue à celle du *mandat légal* appliqué aux gens mariés, d'autant plus qu'il y a analogie entre l'union légale et l'union libre.

Dans une autre espèce, rapportée par Jugement du Trib. Civ. de la Seine du 10 déc. 1901², la pseudo-épouse s'était fait passer aux yeux de tous pour mariée.

Il s'agissait de savoir quel était le sort des fournitures

1. Jugement du Trib. de Nice, du 27 oct. 1909 D. P., 1912, 2, 216.

2. D. P., 1904, 2, 238.

qu'elle avait faites, en ce qui concerne leur paiement. Le Jugement avait décidé que le concubin n'était tenu que s'il était intervenu *directement* dans la commande faite. Dans le cas contraire, si le concubin avait tiré un *profit personnel*, les créanciers auront contre lui l'exercice de l'action « de in rem verso ».

— « Attendu que Lechien et Dando demandent que la demoiselle C... et le sieur T... soient condamnés conjointement à leur payer la somme de... pour fourniture de lingerie destinées à la demoiselle C... et livrées à Paris, *au domicile de T...*, lesdites fournitures, faites au cours des années 1899 et 1900, qu'ils allèguent que ces fournitures ne dépassent pas sensiblement celles faites chaque année, dans les mêmes conditions, depuis 1896, et *qu'ils auraient fait confiance à T...*, la demoiselle C... demeurant avec lui, et s'étant présentée comme l'épouse légitime, ainsi qu'en témoigneraient les livres et factures, celles-ci ayant toutes été *présentées au nom de la dame T...*, à l'exception de la première de 1896, qui *avait été inscrite au nom de T... lui-même* ; — Attendu que, invités à comparaître et à fournir leurs explications, *les demandeurs ont loyalement reconnu que*, dès les premières commandes, ils avaient soupçonné que les défendeurs n'étaient pas mariés ; — Qu'au surplus, ils ne peuvent justifier à l'encontre de T... d'une intervention directe dans les commandes, ni d'une ouverture de crédit quelconque ; qu'à défaut d'union légitime, on ne saurait appliquer les dispositions des art. 1420 et 1421 du C. Civ. et admettre que la demoiselle C... a pu engager T... en vertu d'un mandat tacite ; — Qu'il n'y a même pas lieu de rechercher si T... aurait commis un quasi-délit, pouvant engager sa responsabilité vis-à-vis des fournisseurs, en autorisant la demoiselle C... à se présenter comme son

épouse légitime, puisque les demandeurs reconnaissent que dès le début de leurs relations d'affaires avec la demoiselle C..., se disant épouse T..., ils ont tout au moins soupçonné l'absence d'union légitime ; que dans de telles conditions, il échet de déclarer mal fondée la demande contre T... et de ne prononcer condamnation que contre la demoiselle C...

Par ces motifs ; — Déclare Lechien et Dando mal fondés en leur demande contre T..., les en déboute ; — Condamne la demoiselle C... à leur payer la somme de... avec intérêt, de droit...

Dans le cas d'espèce, comme les fournitures litigieuses étaient strictement personnelles à la femme et comme son amant n'était pas intervenu d'une manière directe dans ces achats, les créanciers se sont vus désarmés envers ce dernier.

C'est dans un cas de ce genre qu'on peut mieux saisir les répercussions graves et inévitables auxquelles peuvent mener cette *confusion de termes* résultant de l'obstination de la jurisprudence de désigner par mandat tacite, le mandat domestique de la femme mariée. *Les créanciers devraient pouvoir poursuivre indifféremment, contre ceux qui vivent maritalement, le payement des fournitures faites au domicile commun, sur la commande de l'un ou de l'autre des concubins.* Étant donné le nombre appréciable des circonstances de fait qui résultent du jugement, il aurait été infiniment *logique et juste*, que les créanciers puissent avoir d'action aussi contre le concubin.

Comme il n'en est rien, cette décision nous paraît choquante, surtout quant à la manière dont les juges apprécient la bonne foi des tiers.

« Attendu que, invités à comparaître et à fournir leur

explications, les demandeurs ont *loyalement* reconnu que dès les premières commandes ils avaient soupçonné que les défendeurs n'étaient pas mariées. »

Si les juges estiment que les créanciers ont agi loyalement, en avouant qu'ils ont eu le soupçon que les défendeurs n'étaient pas mariés, nous ne comprenons pas comment les juges ont pu ne pas tenir compte de cette attitude honnête des demandeurs, d'autant plus, qu'ils étaient libres de ne pas avouer leur pensée intime.

La notion de bonne foi — à ce point de vue — devrait donc jouer, et, en conséquence, les intéressés auraient dû pouvoir recourir à la notion de quasi-délit, que le jugement leur refusait. En effet, *de toutes les considérations de la cause formulées dans ce jugement, il y avait lieu à supposer que le pseudo-époux avait autorisé, tacitement, les achats de sa femme illégitime.* Cette solution proposée nous paraît soutenable, car logique et équitable, mais nous préconisons, une fois de plus, d'appliquer *la notion de mandat tacite entre concubins*, celui-ci permettant d'atténuer l'arbitraire des juges dans des cas, comme celui-ci, où il n'y a aucune réglementation.

Nous arrivons maintenant au Jugement du Trib. de Nice, en date du 27 oct. 1909 ¹, qui a permis aux créanciers de poursuivre le concubin. Voyons les attendus du jugement :

— « Attendu que Masters a passé la saison d'hiver 1908-1909, partie au Grand Hôtel de Menton et partie à Nice, dans une villa de la promenade des Anglais, avec une dame, qu'il a présentée comme sa femme, en se faisant inscrire au Grand Hôtel de Menton sous le nom de M. et M^{me} Masters, et qu'elle n'était connue que sous le nom de M^{me} Masters ; —

1. D. P., 1912. 2, 216, déjà cité *supra*, p. 154.

Attendu que, sous ce nom et en cette qualité, cette femme a fait des achats à crédit ; — Attendu que la saison d'hiver étant à sa fin sans que les fournitures eussent été payées, l'intéressée a obtenu de M. le président du Trib. Civil, le 8 mai 1909, la permission de faire une saisie-foraine sur les effets et bagages de la dame Masters et de son mari, pour avoir paiement de la somme de... ; — Attendu que lorsque l'huissier s'est présenté en la demeure du ménage Masters, pour procéder à cette saisie, le sieur Masters lui a déclaré que la dame qui avait pris les fournitures n'était pas sa femme et qu'elle était absente, qu'il ne connaissait pas sa dette, et ne pouvait en examiner la légitimité ; que, néanmoins, il a versé entre les mains de l'huissier la somme de... pour servir de gage jusqu'à la décision du Tribunal ; — Attendu que la réponse consignée par l'huissier contient, en outre, que Masters aurait déclaré tenir à s'acquitter de la dette, ce qui aurait constitué la reconnaissance du principe de sa responsabilité, sauf contestation de la réalité et de la valeur des fournitures, mais qu'actuellement Masters soutient n'avoir fait le versement que pour avoir la disposition de ses bagages, et conteste le principe seul de sa responsabilité ; — Attendu que la réponse consignée dans le procès-verbal de l'huissier, n'étant pas signée de Masters, ne saurait servir de preuve par écrit, mais qu'indépendamment de toute réponse *la responsabilité de Masters existe, qu'il veuille ou non la reconnaître* ; — Attendu, en effet, que, sans qu'il soit besoin de rechercher si la dame qui cohabitait avec lui était ou n'était pas sa femme légitime, il suffit de constater qu'il la faisait passer pour telle, et que cette qualité devait inspirer confiance aux fournisseurs qui lui accordaient le crédit qu'ils attribuaient à un riche ménage étranger ; qu'en agissant de la sorte Masters

a commis une *faute* qui engage sa responsabilité envers ceux qui ont traité avec la soi-disant M^{me} Masters, tout comme si elle avait été sa vraie femme, *réputée sa mandataire tacite* pour les achats nécessaires à sa toilette selon ses facultés et son état ; — Attendu que Masters ne contestant pas actuellement la réalité et la valeur des fournitures faites à ladite dame, il échet de le condamner au paiement de la somme de..., réclamée par la dame Gassend d'après ses livres de commerce ; — Par ces motifs... déboute Masters de ses conclusions en restitution de la somme payée ; — Le condamne à payer...

Dans cette espèce, les inculpés *ayant simulé l'état de mariage* de façon si parfaite, que les juges ont estimé qu'il était impossible de ne pas s'y méprendre, ils ont donné gain de cause au fournisseur, car l'amant, en trompant les tiers, auxquels il avait laissé croire que sa compagne était sa femme légitime, *réputée donc sa mandataire tacite* (art. 1420 et 1421 du C. Civ., avait commis un *quasi-délit* de nature à l'obliger (art. 1382 du C. Civ.).

Si les tribunaux condamnent quelquefois le concubin au règlement des fournitures livrées pour le faux ménage, c'est pour sauvegarder la *bonne foi des tiers* qui ont été trompés par l'*apparence d'une union légale*, et, par conséquent, garantir la *sécurité des relations sociales*.

« L'apparence raisonnable du droit, doit, dans les rapports avec les tiers, produire les mêmes effets que le droit lui-même¹. »

D'ailleurs, les juges, par scrupule de ne pas étendre le mandat tacite — qu'ils réservent au mariage — aux concubins, ils recourent à d'autres formes juridiques,

1. DEMOGUE. *Notions fondamentales de droit privé*, p. 68.

comme *l'action de in rem verso*, ou *la responsabilité civile* de l'art. 1382 du C. Civ.).

Quant à nous, *ces scrupules nous semblent vains*, puisque nous préconisons entre époux, *l'adoption du mandat légal*.

De tous ces faits, il découle que la reconnaissance d'un *mandat tacite entre concubins* s'impose législativement, tout autant que *le mandat légal aux gens mariés*, seulement, ce mandat doit être accordé au concubinage notoire aussi bien qu'au concubinage dissimilé, *pour sauvegarder inconditionnellement les intérêts des tiers*. Ceci permettra aussi de faire droit à *l'esprit d'équité*, qui ne permettra pas au concubin de se soustraire ainsi aux responsabilités issues d'une union irrégulière, laquelle, la plupart des fois est voulue telle par lui, sans parler de *l'intérêt majeur* de la Société toute entière : le mandat tacite devenant un effet juridique de l'union libre, effet entraînant une charge pour l'association de fait, cette assimilation — *quant aux charges* — de l'union libre au mariage légal, nous permet de prévoir une sensible diminution du nombre accru des unions irrégulières.

CONCLUSION

Nous voici arrivés au terme de cette étude. Aux théories classiques et maintes fois éprouvées par la pratique, nous avons eu l'audace de proposer la substitution, non d'une explication nouvelle, mais d'une synthèse logique d'explications avouées ou inavouées, éparses et sans cohésion, que nous avons groupées sous le vocable de *mandat légal*.

En cette matière, essentiellement mouvante parce qu'essentiellement vivante, du pouvoir ménager de la femme mariée, Doctrine et Jurisprudence s'opposent sans grande clarté.

L'autorisation tacite n'est qu'une explication antijuridique qui, malgré des retours inattendus¹, appartient au passé.

Le mandat tacite est une de ces innombrables fictions aussi pratiques que peu sûres, qui s'imposent, d'autant plus facilement que les faits qu'elles couvrent sont délicats à expliquer.

Le pouvoir propre n'est qu'une grande espérance : il sera l'explication idéale quand la femme aura en France le statut légal auquel elle a droit.

Lorsque le Code Civil rajeuni et revivifié sur ce point

1. Cf. notamment Paris, 23 nov. 1932, *suscité* p. 435.

cessera d'imposer à la compagne de l'homme son injurieuse conception d'infériorité et d'incapacité totale, la théorie du pouvoir propre s'imposera sans discussion.

Malheureusement, il n'en est rien encore : sans doute, le projet de réforme du 25 juin 1932 fait un effort réel dans le sens de l'égalité des droits et des obligations des époux. Supprimant l'incapacité de la femme mariée, il détruit ainsi, indirectement, la notion du pouvoir domestique de l'épouse fondé sur un mandat présumé. L'art. 214¹ du projet accorde à la femme un pouvoir propre, émané de la loi ; peut-être serait-ce, d'un seul coup, la solution parfaite.

Mais ce projet n'est pas encore voté ; sa discussion sera, à n'en pas douter, longue et passionnée et plus d'un amendement amenuisera, sans doute, nombre de ses dispositions.

Le temps n'est pas encore venu où l'on pourra dire que les deux époux engagent leur propre patrimoine. N'est-ce pas seulement à ce prix — le mot s'impose — que le sens de « communauté » sera complet ?

En l'absence de ces textes logiques et cohérents, et dans l'état actuel du droit, l'idée du mandat légal, fondé sur les art. 212 et 214 du C. Civ., nous a semblé s'imposer.

1. Art. 214 (modifié). « Le mari est obligé de fournir à sa femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état. Sur les biens dont elle a l'administration, la femme doit contribuer, proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, tant aux frais de ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs. Faute de l'un des époux de subvenir, spontanément, dans la mesure de ses facultés, aux charges du ménage, l'autre époux pourra obtenir, du juge de paix du domicile du défendeur, l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher, des salaires ou du produit du travail de son conjoint, une part en proportion de ses besoins. »

Mais nous tenons à affirmer, à nouveau, qu'elle nous paraît seulement une étape vers un régime meilleur.

Il suffira à notre satisfaction d'avoir porté d'une main téméraire et malhabile, une modeste pierre à l'édifice de demain.

VU :

Le Président de Thèse,

CAPITANT.

VU :

Pour le Doyen, en mission,

l'Assesseur,

RIPERT.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

- ARGENTRÉ (d'). — *Commentarii in patrias Britonum leges.*
- AUBRY et RAU. — *Cours de Droit Civil français.*
- ATTALION. — *La femme mariée*, Paris, 1899.
- BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES FOURCADE. — *Des personnes.*
- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — *Du Contrat.*
- BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS et SURVILLE. — *Du contrat de mariage.*
- BASSET. — *Rôle de la femme mariée dans la gestion des intérêts pécuniaires de l'association conjugale*, Paris, 1896.
- BEAUMANOIR. — *Coutume de Beauvoisis.*
- BEUDANT. — *Etat et capacité de personnes.*
- BERTHEAU. — *De la capacité de la femme anglaise*, Paris, 1902.
- BINET. — *La femme dans le ménage.*
— Note au D. P. 1905, 2, 249, Nancy, 1904.
- BOUHIER. — *Observations sur la Coutume du duché de Bourgogne.*
- BOURJON. — *Le Droit commun de la France et la Coutume de Paris.*
- BOUTEILLER. — *Livre de Justice et de Plaid.*
- CAPITANT. — *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, D. P., 1906, 1, 14.
- CAPITANT. — *L'abolition de l'incapacité de la femme mariée*, D. H. 1932 (chronique), 97.
- CATTIN BENOIT. — *Effets juridiques de l'union libre*, Grenoble, 1922.
- CHÉRON. — *Étude sur l'adage « Uxor non est propria socia sed speratur fore »*, Paris 1901.
- A. COLIN et H. CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit Civil français.*
- CARPENTIER. — *Loi sur la procédure en matière de divorce et de séparation de corps.*
- DAURIAU. — *Séparation de fait*, Paris, 1924.
- DAVEAUX. — *La femme et les contrats qu'elle passe pour les besoins du ménage.*
- DEMOGUE. — *Traité des obligations.*
— *Notions fondamentales du Droit privé.*
— Note au D. P., 1903, 1, 153.
- DEMOLOMBE. — *Cours de Code Civil.*
- DUMOULIN. — *Commentaire sur la Coutume de Paris.*
- DUTRUC. — Note au D. P., 1859, 2, 17.
- ESMEIN, RADOUAN et GABOLDE. — *Obligations.*
- FERRIÈRE. — *Corps et compilations de tous les commentateurs anciens et modernes sur la Coutume de Paris.*

- FUZIER-HERMANN. — *Code Civil annoté.*
GENY. — *Science et technique en Droit privé positif.*
GIDE. — *Étude sur la condition privée de la femme.*
GIRARD. — *Manuel élémentaire du Droit Romain.*
GIROD. — *Des effets de la séparation de fait entre époux.* Nancy, 1908.
GLASSON. — *Histoire du Droit et des institutions de la France.*
GUILLOUARD. — *Traité du contrat de mariage.*
GOUY. — *Du mandat entre époux.* Paris, 1902.
GUYOT. — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence.*
HÉMARD. — *Dissertation au Sirey*, 1907, 1, 145.
HOUDARD. — *Mandat tacite dans le Code Civil français.* Paris, 1901.
HOUSSE. — *Séparation de fait entre époux.* Toulouse, 1914.
HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code Civil.*
JOSSELYN. — *Cours de Droit civil positif civil.*
— *L'avènement du concubinat.* D. P., 1932, chronique, p. 45.
XUA KHOKHONGKHA. — *Le mandat domestique tacite de la femme mariée dans l'état actuel de la France.*
LALOU. — *Le mariage apparent.* Gazette Dalloz, 15 juillet 1923, p. 101.
LAURENT. — *Principes du Droit Civil français.*
LAURENT. — *Avant-projet de révision du Code Civil.* Bruxelles, 1885.
LEBRUN. — *Traité de la Communauté.*
LEFEBVRE. — *Histoire du Droit matrimonial français.*
LOYNES (DE). — *Note au D. P.*, 1891, 2, 257.
LOYSSEL. — *Institutions coutumières.*
MARGADÉ. — *Explication théorique et pratique du Code Civil.*
MARGOT. — *La femme commerçante et le libre salaire.*
MARNITTE. — *Notion juridique de gestion d'affaires.*
MORIZOT-THIEBAULT. — *De l'autorité maritale.* Paris, 1889.
NAST (Marcel). — *Notes au D. P.*, 1924, 2, 106; D. P. 1933, 2, 107; D. P., 1934, 1, 97.
PERREAU. — *Examen doctrinal (Revue critique de législation et de jurisprudence)*, Paris, 1903, p. 222.
PETTRÉ. — *Étude sur les données du mandat tacite appliquées aux femmes mariées.* Paris, 1907.
PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique du Droit Civil français.*
PLANIOL, RIPERT et ROUAST. — *Traité théorique et pratique de Droit Civil.*
POTHIER. — *Traité de la Communauté. Traité de la puissance du mari.*
RENUSSON. — *Traité de la communauté.*
RODIÈRE et PONT. — *Traité du Contrat de mariage.*
ROUAST. — *La famille.*
ROUAST. — *Cours de Droit Civil approfondi (1934-1935).*
SALEILLES. — *Article dans Bulletin de la Société d'Études législatives*, décembre 1908, n° 1, 2^e partie.
SANTERRE (COLMET DE). — *Cours analytique.*
TOULLIER. — *Le Droit Civil français.*
VALIN. — *Nouveau commentaire sur la Coutume de la Rochelle et du pays d'Aunis.*
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Courte histoire des doctrines. — Le moyen âge : Beaumanoir ; La Renaissance du droit romain : Bouteiller, Dumoulin, d'Argentré, Bouhier, Pothier, Renusson, Ferrière, Guyot, Valin, Bourjon. Le Code Civil.	1
--	---

PREMIÈRE PARTIE

LA DOCTRINE

CHAPITRE PREMIER. — La théorie du mandat tacite, Abandon par la Doctrine de la théorie de l'autorisation tacite	13
I. Fondement de la théorie du mandat tacite	14
II. Conditions d'existence du mandat tacite	14
III. Étendue et limites du mandat tacite	14
IV. Effets du mandat tacite.	15
A. Entre époux.	17
B. A l'égard des tiers.	19
V. Domaine d'application du mandat tacite.	20
A. Régime de la communauté légale	20
B. Régime sans communauté	22
C. Régime de séparation des biens	23
D. Régime dotal	24
E. Autres cas d'application du mandat tacite.	27
VI. Extinction du mandat tacite	29
A. La cessation de la vie commune,	29
B. Le démenti et la révocation du mandat tacite	30
Appendice. Le mandat tacite dans le ménage de fait (union libre).	31
CHAPITRE II. — Le mandat légal de la femme mariée	36
Le rôle ménager de la femme, son évolution. Le mandat légal fondé sur les art. 212 et 214 du Code Civil.	37
I. Fondement du mandat légal	39
II. Conditions d'existence du mandat légal.	39
III. Étendue et limites du mandat légal	39
IV. Effets du mandat légal.	41

V. Domaine d'application du mandat légal.	42
A. Sous tous les régimes matrimoniaux.	42
B. En cas de séparation de fait.	42
Importance pratique de la question.	
L'opinion des auteurs : Laurent, Foulquier, Huc, Marcadé,	
Aubry et Rau, Guillouard.	
Cas où les dépenses engagées par la femme sont excessives.	
Parallèle entre le mandat tacite et l'obligation d'entretien	
incombant au mari.	
Application de la « versio in rem ».	
VI. Extinction du mandat légal.	50
A. Avec le mariage lui-même.	51
B. Avec le paiement de la dette alimentaire par le mari.	51
C. Avec le refus de la femme de cohabiter avec son mari.	52
D. Par la révocation du mari.	52
VII. Théorie du pouvoir propre.	53

DEUXIÈME PARTIE

ÉTUDE CRITIQUE DE LA JURISPRUDENCE

INTRODUCTION	59
CHAPITRE PREMIER. — La jurisprudence basée sur l'autorisation tacite présumée du mari.	61
CHAPITRE II. — Premières décisions invoquant les articles 212 et 214 du Code Civil.	66
CHAPITRE III. — La jurisprudence basée sur la théorie du mandat tacite	75
1. Solutions générales.	75
2. Solutions en cas de séparation de fait et de biens.	99
A. Séparation de fait à l'amiable.	99
B. Séparation du fait du mari	105
C. Séparation du fait de la femme seule	110
D. Séparation de biens judiciaires.	113
3. L'extension de la notion de mandat tacite	116
A. En ce qui concerne les époux	116
B. En ce qui concerne les tiers	119
C. Soins médicaux	124
CHAPITRE IV. — Un « renouveau » de la théorie de l'autorisation tacite	135
CHAPITRE V. — Les décisions les plus récentes	144
APPENDICE. — Le pouvoir d'achats ménagers de la concubine	148
CONCLUSION.	161
BIBLIOGRAPHIE.	165
TABLE DES MATIÈRES	167

